This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

302601

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE

DE QUELQUES PROPOSITIONS RÉCENTES

SUR

L'ATTÉNUATION DE LA PÉNALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 9 novembre 1903, à 8 heures,

PAR

PAUL BINET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LE POITTEVIN.

Suffragants : MM. BEAUREGARD, AMBROISE COLIN, *professeurs.*

PARIS. — 6e

VICTOR RETAUX, LIBRAIRE-ÉDITEUR

82, RUE BONAPARTE, 82

1903

Tous droits réservés.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE

DE QUELQUES PROPOSITIONS RÉCENTES

SUR

L'ATTÉNUATION DE LA PÉNALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 9 novembre 1903, à 8 heures,

PAR

PAUL BINET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LE POITTEVIN.

Suffragants : { MM. BEAUREGARD, AMBROISE COLIN, } *professeurs.*

PARIS. — 6e

VICTOR RETAUX, LIBRAIRE-ÉDITEUR

82, RUE BONAPARTE, 82

1903

Tous droits réservés.

302601

A LA MÉMOIRE

DE MON PÈRE ET DE MA MÈRE

ÉTUDE CRITIQUE

DE

Quelques propositions récentes

SUR

L'ATTÉNUATION DE LA PÉNALITÉ

INTRODUCTION

Montesquieu avait observé que l'aggravation des peines n'arrêtait pas le cours de la criminalité. Il conseillait une répression modérée et une police mieux faite : « Il ne faut point mener les hommes par les voies extrêmes, disait-il ; on doit ménager les moyens que la nature donne pour les conduire. Qu'on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non de la modération des peines. »

L'expérience est venue confirmer les prévisions du philosophe ; toutes les réformes qu'a subies notre législation pénale ont poursuivi ce double but : atteindre le

plus grand nombre possible de délinquants et adoucir notre système de pénalités.

Il est vrai que si un changement devait se produire dans le châtiment des crimes, il n'y avait qu'une direction possible, celle de l'indulgence. Il serait en effet difficile de trouver et d'imaginer des châtiments plus radicaux et plus odieux que ceux de l'ancien régime. Le mot « *mort* » revient dans les ordonnances en un sinistre refrain et, chose qui nous paraît plus grave encore, les crimes les plus différents par leur nature, les plus atroces et quelquefois aussi les délits les plus légers, sont confondus dans le même supplice. Pas de tempéraments, pas de degrés de culpabilité ; dès que l'intention immorale se traduit par le moindre fait, le délinquant appartient à la justice ; et l'on dirait que dans sa précipitation, le pouvoir a voulu faire un seul faisceau de tous les crimes pour les briser à la fois.

Avec la Révolution s'ouvre la période où les droits de l'individu, jusqu'alors trop méconnus, reprennent leur place. La réaction contre les idées de l'ancien régime est violente particulièrement en droit criminel. L'individu sacrifié, opprimé au delà de tout ce que l'on peut dire, reprend une large place. On s'aperçoit que deux grands intérêts sont en présence : celui de la société qui recherche le coupable, celui de l'accusé qui se défend. Le but à atteindre est leur conciliation. L'Assemblée Constituante, dans sa Déclaration des Droits de l'Homme (26 août 1789), fonde le droit de punir sur la nécessité de maintenir l'ordre dans la société : « La loi n'a le droit

de défendre que les actions nuisibles à la société ». Dès lors la loi ne peut établir que les peines nécessaires et ne frapper que le coupable. Les conséquences étaient nombreuses et tout en faveur des délinquants : « Les délits et les crimes étant personnels, le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes n'impriment aucune flétrissure à sa famille. L'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché et tous continueront d'être admissibles à toutes sortes d'emplois et de fonctions ».

Avec les principes anciens, il fallait frapper le coupable avec la plus grande rigueur, inventer les peines les plus sévères pour arrêter la contagion du mal. On ne reculait pas devant l'exécution sur les cadavres, la confiscation des biens de la famille, l'exil de tous les parents du coupable. Il fallait intimider. La Constituante, et c'est un grand honneur pour elle, abandonna ce régime à la fois cruel et dégradant pour l'individu et pour la société.

Si la peine de mort est conservée, c'est qu'elle est considérée comme indispensable à la défense de la collectivité.

L'œuvre sage de la Constituante ne devait pas porter de si tôt ses fruits au milieu des troubles sanglants de l'époque. Les passions politiques font méconnaître une fois encore les droits essentiels de l'individu et de sa défense afin de faciliter la condamnation des accusés.

Avec le Code de 1810 on pouvait enfin espérer que la société, solidement établie sur des bases nouvelles et

durables, mettrait plus de mesure dans la répression des délits, qu'elle ne serait plus astreinte à des violences inqualifiables. Il n'en fut rien cependant ; les troubles de la période révolutionnaire étaient trop présents à la mémoire de tous. Rédigé sous l'empire d'idées utilitaires et défensives, le Code de 1810 se fait remarquer par la rigueur de ses principes : on y retrouve le carcan, la marque, la confiscation des biens, la peine de mort qui y est prodiguée. Le coupable dès qu'il tombe entre les mains de la justice ne s'appartient plus : la haute police s'en empare dès sa libération, le surveille rigoureusement et publiquement, et le fait retomber presque fatalement dans la voie du crime.

Il faut reconnaître cependant que le Code réalisait de grands progrès : Le droit de grâce qui avait été rendu au chef de l'État par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X fut maintenu. De même on introduisait le principe de l'individualisation de la peine, c'est-à-dire de l'adaption du châtiment à la criminalité du délinquant. Succédant au Code pénal de 1791 où toutes les peines criminelles étaient fixes, le Code de 1810 constituait, disait-on, un progrès suffisant en matière criminelle par le rétablissement de la divisibilité des peines temporaires. Il était donc inutile d'y introduire les circonstances atténuantes pour les délits et les crimes. Leur champ fut restreint aux infractions justiciables des tribunaux correctionnels, à la condition toutefois que le préjudice n'excédât pas 25 francs.

La divisibilité des peines temporaires et l'institution

des circonstances atténuantes (1) permettaient désormais d'individualiser les peines dans une certaine mesure, de punir deux individus coupables de la même faute avec des châtiments différents et cependant de les punir avec justice et utilité. Jusqu'alors on avait considéré l'homme et le fait comme unis l'un à l'autre par un rapport constant. Le délinquant est supposé avoir agi en pleine liberté et connaissance : conséquence nécessaire, il devait être puni de telle peine parce que tel acte dans tel chapitre correspond à tel châtiment : méthode purement objective.

Le Code au contraire fait varier, bien faiblement il est vrai, le rapport qui unit l'homme à l'acte. Les motifs qui déterminent le premier à agir sont divers ; le milieu social peut avoir une influence qui parfois devient considérable ; le coupable peut n'avoir pas été lui-même au moment du délit. On commence à poser ce principe que développe Liszt que le caractère juridique du délit importe peu. Quel est l'état subjectif et antérieur du délinquant et comment se révèle-t-il par rapport à la société ? Voilà la question qu'on se pose. La méthode devient subjective.

Dans le Code, la réforme est bien timide, mais le plus grand pas est fait ; malgré sa rigueur, l'œuvre de 1810

(1) Le Code de Brumaire, an IV, avait admis non pas les circonstances atténuantes, mais un certain nombre d'excuses légales que le jury devait examiner (art. 646). La pratique avait, par une interprétation un peu extensive des textes, admis l'accusé à proposer au jury tout fait prévu ou non par la loi qu'il estimait être pour lui une excuse.

laissait la porte ouverte à des modifications qui ne devaient pas manquer de se produire par la suite.

La divisibilité des peines en matière criminelle ne suffisait pas cependant à constituer une échelle de peines qui permît de donner une solution satisfaisante à chaque espèce.

Les coupables de délits correctionnels avaient été vraiment les seuls à profiter d'une atténuation dans le système pénal français. D'ailleurs, les tribunaux correctionnels composés de magistrats, et non de jurés, ne profitèrent que très parcimonieusement de la liberté qu'on leur donnait d'abaisser la peine. Par contre, le jury, en présence de coupables plus ou moins responsables et de peines trop rigoureuses, acquittait le plus souvent.

Les pouvoirs crurent devoir réagir contre cette indulgence excessive. Une loi du 19 juin 1824 admit les circonstances atténuantes pour certains crimes en faveur desquels l'indulgence se manifestait particulièrement. Mais on jugea trop hardi de remettre ce nouveau pouvoir au jury, et la Cour était seule appelée à se prononcer sur l'admission des circonstances atténuantes. Le jury, qui jadis se méfiait des rigueurs de la loi, se méfia de la sévérité des magistrats et la situation ne changea pas.

La réforme de 1824 était inefficace : on craignait de sacrifier trop à l'indulgence et on aboutissait au résultat contraire. On donnait au jury un instrument trop peu flexible ; il préférait ne pas s'en servir à moins de cas extrême.

D'ailleurs les idées sur le fondement et le but de la

peine avaient évolué. Nous avons vu que le Code s'était encore inspiré de la théorie utilitaire de Bentham. La peine est toujours un moyen d'intimidation, tempérée cependant par des idées d'humanité ; mais le système des pénalités, pour n'être pas atroce comme sous l'ancien régime, n'en était pas moins aussi sévère que rigide.

Nous arrivons à 1832. Les idées de Rossi prévalent en notre matière. On estime généralement que l'intimidation n'est pas le seul but à rechercher, mais qu'elle doit être encore un moyen pour arriver à un certain idéal de justice individuelle. De plus, l'idée d'amendement du coupable apparaît, se fortifie, et, sous le souffle puissant du romantisme (1), concentre un moment toute l'attention sur le condamné.

Le coupable n'est plus un paria, un homme mis hors la société et qui ne doit plus y rentrer. On n'admet pas encore l'idée de pardon et d'indulgence dans certains cas, mais on se refuse à perdre irrémédiablement le coupable, à le noter d'infamie jusqu'à la fin de ses jours. La conséquence de ce mouvement littéraire se traduisit

(1) Cf. V. Hugo, *Le dernier Jour d'un Condamné*, préface. — « La civilisation n'est autre chose qu'une série de transformations successives. A quoi donc allez-vous assister? à la transformation de la pénalité. La douce loi du Christ pénétrera enfin le Code et rayonnera à travers. On regardera le crime comme une maladie, et cette maladie aura ses médecins qui remplaceront vos juges, ses hôpitaux qui remplaceront vos bagnes. La liberté et la santé se ressembleront. On versera le baume et l'huile où l'on appliquait le fer et le feu. On traitera par la charité ce mal qu'on traitait par la colère. Ce sera simple et sublime. La croix substituée au gibet. Voilà tout. »

dans le domaine des faits par une atténuation de la pénalité et par une certaine appropriation du châtiment à la criminalité du délinquant. On commence à comprendre que la punition, pour être juste, doit remplir deux conditions : il faut qu'elle soit motivée par une action moralement mauvaise; il faut aussi qu'elle soit en proportion avec le mal que cette action renferme.

La loi de 1832 transforme complètement le système des circonstances atténuantes :

1° En matière correctionnelle et de simple police, elle permet leur admission pour tous les délits prévus par le Code pénal sans que le juge puisse être arrêté par l'importance du préjudice.

2° En matière criminelle, elle laisse au jury le droit d'en disposer pour tous les faits qui lui sont soumis.

Pour les délits, la peine étant celle de l'emprisonnement ou l'amende, le tribunal peut descendre au minimum fixé pour ces deux peines en matière de simple police, c'est-à-dire à un jour de prison et un franc d'amende.

Le juge sous ce régime a le pouvoir d'abaisser la peine d'une manière presque illimitée.

Ce fut en vain qu'une loi du 13 mai 1863 essaya de diminuer les pouvoirs d'atténuation du juge correctionnel ; cette restriction dont on n'aperçoit pas bien l'utilité a été effacée par le décret du 17 novembre 1870, qui rétablit intégralement l'article 463 du Code tel qu'il avait été écrit dans la loi de 1832.

Enfin, sur la proposition de M. le sénateur Bozérian en 1880, une loi vint compléter sur un point de détail l'application des circonstances atténuantes en matière correctionnelle et de simple police.

Telle est, dans notre législation, la place qu'occupe la théorie des circonstances atténuantes, qui sous l'empire d'idées humanitaires et philosophiques a pénétré au commencement du dix-neuvième siècle dans notre droit pénal, et s'y est développée. Cette institution présentait son maximum d'utilité quand la peine était fixe : la conscience du juge pouvait être singulièrement angoissée par le dilemme suivant : ou être trop sévère ou ne pas l'être suffisamment. Sous un régime de peines divisibles les circonstances atténuantes ne perdent pas de leur utilité. Le législateur ne peut en effet prévoir, a priori, tout ce qui pourra diminuer la criminalité de l'infraction ou la culpabilité de l'agent. Il est bon par conséquent de laisser aux tribunaux un pouvoir d'atténuation plus considérable que celui qui consiste dans l'abaissement de la peine au minimum.

Dans l'organisation pratique des circonstances atténuantes, le législateur n'avait pas seulement cherché un adoucissement aux pénalités. Il en avait fait un rouage destiné :

1° A rectifier des incriminations que le juge trouverait trop rigoureuses, telles par exemple que l'assimilation de la tentative à l'infraction consommée, de la complicité à la participation principale ;

2° A écarter l'application d'une peine que l'opinion

publique ne croirait plus d'accord avec les mœurs (1).

Le législateur pensait avoir découvert le moyen de mettre en rapports constants la législation pénale et les idées, les mœurs du temps, sans que la lente machine législative eût à décider d'une réforme tardive et souvent maladroite. Le résultat ne répondit pas à son attente.

Cependant, dès 1830, le domaine théorique s'élargit : on étudie le délinquant en lui-même; les idées de relèvement moral, de réhabilitation, d'amendement se font jour; l'intérêt se concentre peu à peu sur le délinquant primaire, celui qu'il faut punir suffisamment pour l'empêcher de recommencer tout en lui facilitant les moyens de reprendre sa place dans la société, s'il veut faire quelque effort sur lui-même. On fait la part, trop large parfois, des circonstances qui peuvent influer sur notre intelligence et plus encore sur notre volonté. A la faveur de ces études, on s'aperçoit bientôt que notre système de pénalités n'individualise pas suffisamment la peine, que le châtiment, s'il est uniforme, punira trop sévèrement un homme et pas assez un autre. Ce courant d'idées devait aboutir à la loi du 26 mars 1891, à laquelle M. le sénateur Bérenger a glorieusement attaché son nom.

La loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, dite aussi loi de sursis, permet au juge, tout en condamnant à l'emprisonnement ou à l'amende un délinquant primaire, d'ordonner qu'il sera sursis à

(1) Voyez notamment sur ce rôle des circonstances atténuantes en matière criminelle l'exposé des motifs et le rapport de M. Dumou à la Chambre des députés, lors de la réforme du Code pénal en 1831.

l'exécution de la peine. Si, dans les cinq ans, le condamné n'encourt pas de nouvelle condamnation, il se trouve définitivement dispensé de subir de peine et même sa condamnation est effacée.

La loi sur le sursis allait enfin permettre au juge de tenir compte des antécédents de l'accusé, de son repentir, de sa moralité. On allait pouvoir dire à l'accusé : « En raison de certaines circonstances nous vous pardonnons, mais à la condition que pendant une période de cinq ans vous nous prouviez que nous avions eu raison de compter sur vous et vos bonnes intentions. »

Au cours de la période qui s'étend de sa promulgation jusqu'à nos jours, la loi a été suffisamment appliquée pour que nous puissions porter sur elle un jugement, et apprécier les résultats de cette institution qui pousse l'atténuation du châtiment jusqu'à le rendre théorique. — Par les enquêtes qui ont été faites et contrôlées, on peut se rendre compte qu'ils sont remarquables. Monsieur le sénateur Bérenger, considérant l'influence incontestable des lois de bonté sur la criminalité, a pu dire :

« L'exemple des résultats obtenus depuis plus de dix ans, dans divers pays, par les lois nouvelles sur le sursis, soit à la condamnation, soit à l'exécution de la peine, en est une preuve décisive.

» Nulle part la démonstration n'en est plus évidente qu'en France. Depuis la mise en application de la loi du 26 mars 1891, sur près de 230,000 sursis accordés, la récidive constatée par le nombre des révocations pronon-

cées ne dépasse pas 5,4 pour 100 (1). Elle serait même seulement de 1,2 pour 100, si, au lieu de comparer le chiffre total des révocations au nombre total des sursis, on établissait la proportion, comme le font les rapports ministériels sur l'administration de la justice criminelle de 1896 et de 1897, par groupes de cinq années.

» Or, la proportion de récidivistes correctionnels était, avant l'application de la loi, de 46 pour 100 (2).

» Une pareille décroissance sur cette catégorie de condamnés ne pouvait manquer de se répercuter sur le chiffre général de la récidive. C'est encore la statistique officielle qui le constate.

« La courbe statistique de la récidive, dit le rapport de 1895 (p. 13), après avoir atteint son apogée en 1892,

(1) Voici les chiffres exacts donnés par les comptes rendus de l'administration de la justice criminelle.

Nombre des sursis prononcés.

ANNÉES	COURS D'ASSISES	TRIBUNAUX CORRECTIONNELS	TOTAL	RÉVOCATIONS
1891	39	11.768	11.807	»
1892	61	17.849	17.910	665
1893	36	20.404	20.440	885
1894	25	21.377	21.402	1.147
1895	32	23 288	23 320	1.261
1896	24	24.205	24.229	1.507
1897	43	24.835	24.878	1.712
1898	48	25 431	25.479	1.632
1899	51	28 497	28.548	1.831
1900	50	31.427	31.477	1.853
	416	229.081	229.490	12 493

(2) Année 1900.

Tableau XXIX, condamnés correctionnels . . . 211.431
Tableau XLI, récidivistes correctionnels . . . 99.098

n'a cessé de descendre depuis cette date, où le nombre des récidivistes, soit criminels, soit correctionnels, s'élevait à 107,110.

» En 1896, il était descendu à 96,666. En 1897 il tombe à 95,213... Nous persistons à faire honneur de cet heureux résultat en majeure partie à la loi du 26 mars 1891, dont l'habile et salutaire clémence rend la menace de l'emprisonnement plus efficace bien souvent que son exécution. »

» Mêmes appréciations dans les rapports de 1896, de 1897, de 1898, confirmées dans celui de 1899, récemment publié (*Journal officiel* du 16 octobre 1901), par l'observation suivante : « Il importe de rechercher quel a été, depuis 1891, le mouvement de la petite récidive... (suivent les chiffres : 75,388 en 1892, 64,129 en 1899), soit, en sept ans, une diminution de 15 pour 100 qui a comme corollaire la réduction identique de 15 pour 100 qui s'est produite dans le nombre des prévenus jugés et qui se traduit définitivement par une réduction de 15 pour 100 du nombre des condamnations à un emprisonnement de courte peine. Il est évident que cette triple décroissance a une cause unique devant être attribuée aux dispositions de la loi du 26 mars 1891. »

» Ainsi se trouvent justifiées les prévisions qui ont motivé l'adoption de cette loi, à savoir que les mesures de bonté, sans prétendre se substituer aux lois de rigueur toujours nécessaires contre la faute ou grave ou répétée, peuvent lui apporter le plus utile secours, en réveillant dans les cœurs non encore pervertis les bons sentiments que renferme toute conscience humaine.

» Les intérêts de la justice sont donc d'accord avec ceux de l'humanité.

» La magistrature, d'abord hésitante, n'a pas tardé à le comprendre.

» Elle s'engage chaque jour plus résolument dans la voie nouvelle qui lui a été ouverte. Le nombre toujours croissant de ses décisions en est une première preuve :

» 11,807 en 1891 ;

» 23,320 en 1895 ;

» 31,477 en 1900.

» Pour ne parler que des délits, la proportion des sursis par rapport au nombre des inculpés pouvant profiter du bénéfice de la loi n'est pas moins significative. Elle était, au début, de 11 à 13 sur 100, elle est aujourd'hui de 23.6 (1899). Elle est même fort supérieure dans onze ressorts : 29.1 à Dijon, 30.1 à Orléans, 30.5 à Toulouse, 35.2 à Douai, 37.4 à Rennes. Et, chose remarquable, c'est en matière de condamnations à l'emprisonnement qu'elle est de beaucoup la plus élevée : 36.6 en moyenne contre 13.3 pour les condamnations à l'amende.

» Loin de s'alarmer de ces tendances, l'opinion y applaudit et le ministre les encourage.

» En présence de ces résultats, on peut se demander s'il n'y a pas lieu de faire un pas nouveau dans cette voie. J'ose dire que c'est un devoir. Toute peine démontrée inutile n'est-elle pas en effet un outrage sans excuse à l'humanité ? (1) »

(1) *Documents Sénat*, 12 décembre 1901, n° 402, p. 386.

L'évolution du droit que nous venons d'exprimer n'est-elle donc pas terminée? Après l'indulgence dont nous venons de constater les excellents effets en matière pénale, devons-nous introduire dans notre système des peines le principe de la clémence qui se traduira par un pardon pur et simple? Nous venons d'entendre une voix, autorisée s'il en fut, le demander. Que vaut ce principe, que valent les moyens de le mettre en œuvre, c'est ce que nous allons examiner.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DE L'UTILITÉ AU POINT DE VUE SOCIAL D'UNE NOUVELLE ATTÉNUATION DES PEINES

Nous avons vu le dernier état du droit : la loi sur le sursis judiciaire clôt la série des mesures législatives qui ont effectué la réalisation de ce qu'on a pris coutume d'appeler l'individualisation des peines. Le juge, semblait-il en 1891, possédait un pouvoir suffisant pour mesurer le châtiment à la culpabilité du délinquant.

Faut-il aller plus loin et, après avoir permis au juge de prononcer une peine et de la différer, doit-on lui donner le pouvoir de reconnaître la culpabilité d'un inculpé et cependant de l'absoudre ? C'est ce qu'ont pensé certains auteurs et certains membres du Parlement qui, dans leurs écrits et projets de loi, ont proposé de suivre le système de l'individualisation des peines jusque dans ses limites extrêmes.

Deux ordres de préoccupations semblent avoir donné naissance à ce mouvement, en faveur d'une nouvelle et dernière atténuation du système pénal français.

Et tout d'abord, dans le système des circonstances atténuantes tel qu'il fonctionne actuellement, ce qui frappe et, choque le plus, c'est le contraste existant entre la juridiction des affaires criminelles et celle des affaires correctionnelles. Il arrive souvent que le jury, quoique convaincu que le fait reproché à l'accusé est constant, l'acquitte néanmoins, en considération de certaines circonstances qui lui paraissent militer en sa faveur : cela se voit surtout pour les crimes passionnels. Le jury acquitte, mais que fait-il en somme? Il pardonne en usant un peu à tort et à travers du droit de souveraineté qu'on lui reconnaît. Or certains esprits logiques ont aperçu la différence qui existe entre cette attitude du jury et celle des tribunaux correctionnels.

« Ces derniers, étroitement soumis à la jurisprudence qu'ils connaissent et qu'ils veulent respecter, hiérarchisés au point de vue de l'appel à un tribunal supérieur dont ils ont à cœur d'éviter le désaveu, se bornent à remplir leur fonction de juge et à obéir à la loi. Ils n'acquittent pas quand la preuve du délit est faite. Ils réduisent bien souvent la peine par l'admission des circonstances atténuantes ; ils ajournent quelquefois l'exécution en vertu de la loi du sursis; mais ils ne vont pas et ne peuvent pas aller plus loin. »

Cette situation, très judicieusement signalée par M. Larnaude, de la Faculté de droit de Paris, est connue

et appréciée des vieux chevaux de retour du crime et ne manque pas de donner lieu à un calcul assez ingénieux de leur part. Chaque fois qu'ils le peuvent, ils font plaider l'incompétence du tribunal correctionnel pour obtenir le renvoi devant la cour d'assises. Dans cette autre enceinte ils savent qu'ils risquent d'obtenir une indulgence susceptible d'aller jusqu'au pardon, car le verdict d'acquittement n'est pas autre chose.

Eh bien, il faut rétablir les deux juridictions sur le même pied, il faut déjouer ce calcul du criminel assez avisé pour préférer la cour d'assises au tribunal correctionnel ; et pour cela, il suffit de donner aux deux juridictions le droit de pardonner aux délinquants qu'elles jugeront dignes de cette mesure.

Dès 1899 le parti avancé de la magistrature signalait la nécessité d'une réforme. Monsieur le Président Magnaud, dans une pétition qu'il adressa aux Chambres, demandait le droit pour tout juge, après la constatation de la culpabilité, de pardonner au coupable. Le signataire de la pétition insistait à juste raison sur « la rigueur excessive de notre droit écrit qui enserre le juge au point de le contraindre à châtier alors qu'il est convaincu que le châtiment amènera vraisemblablement l'irrémédiable chute de celui auquel il l'inflige. » Le remède à cela, le seul moyen d'éviter ce mal, le voici encore : « Il importe de donner au juge, qui sera souverain appréciateur de l'utilité de son application, le pouvoir d'absoudre purement et simplement le prévenu coupable. On lui permettra ainsi de faire légale-

ment ce que le jury criminel obtient par voie indirecte. »

Ainsi donc le juge correctionnel veut comme les jurés avoir le droit de dire : « Oui, l'accusé a commis ce délit, mais dans de telles conditions qu'il mérite une indulgence presque complète et que prononcer une condamnation même légère serait aller jusqu'à l'extrémité du droit et commettre une certaine injustice. »

Mais est-ce bien un verdict d'acquittement, dont un délinquant, si digne d'indulgence soit-il, doit bénéficier ? L'acquittement est la reconnaissance de la non-culpabilité de l'inculpé. Sans doute il ne lui délivre pas un brevet de moralité, mais le jugement constate que l'agent n'a pas participé au crime ou qu'il n'y a pas contre lui de charges suffisantes pour motiver une condamnation.

Or dans un drame passionnel, un individu a tué sa femme dans des circonstances telles que le jury, pris d'une indulgence excessive mais coutumière, l'acquitte. Est-ce à dire qu'il approuve le meurtre ou qu'il lui soit indifférent ? Pas le moins du monde : il le repousse violemment en lui-même. Pourquoi acquitte-t-il ? Parce que le repentir du coupable, ses antécédents, les motifs qui l'ont poussé au crime militent en sa faveur et qu'ajouter une condamnation encore ne guérirait rien, n'aurait aucune chance d'améliorer l'homme et pourrait au contraire le faire tomber dans les rangs des récidivistes d'où il ne pourrait plus sortir.

Ces verdicts d'acquittement ne sont autre chose que des pardons dissimulés.

« Pourquoi donc ne pas le reconnaître franchement?

Pourquoi obliger le jury à recourir à des subterfuges, pourquoi le contraindre à déclarer qu'un homme qui a tué, par exemple, n'est pas coupable ? N'est-ce pas dire que ceux qui tueront dans les mêmes circonstances, avec les mêmes motifs, accomplissent une action qui n'est pas défendue ? Il serait si simple et surtout plus conforme à la raison, plus beau, plus élevé, de permettre au chef du jury, interprète des sentiments de ses collègues, de déclarer : Oui, l'accusé est coupable ; mais nous, magistrats, chargés ici de défendre les intérêts de cet accusé et ceux de la société qui l'accuse, nous estimons pouvoir pardonner à celui-ci sans qu'il en résulte aucun danger pour celle-là.

» Ne serait-ce pas en vérité plus logique et plus rassurant pour l'opinion publique que ces déclarations de non-culpabilité en faveur de tous ces détraqués, amants abandonnés ou filles séduites, dont la faute peut à la rigueur n'être pas punie mais doit tout au moins être hautement proclamée (1). »

Telle est l'évolution qui s'est produite et qui pour des raisons pratiques a mis à l'ordre du jour la question de l'individualisation suprême des peines, la loi du pardon.

Et cependant l'idée même de pardon qui apparaît comme essentielle et nécessaire à introduire dans notre législation n'est pas sans être discutée et contestée au fond par un grand nombre de criminalistes et non des moindres. Dans la discussion qui eut lieu à la Société

(1) M. Richard dans sa thèse : *Le Délinquant primaire*. Paris, 1903.

générale des prisons l'opposition fut très ferme et son argumentation serrée (1).

On fait ressortir combien est fréquent en pratique l'abandon des poursuites et de l'instruction quand le délit est de très petite gravité ou lorsqu'il a été commis dans des circonstances de fait qui atténuent considérablement ou même font disparaître l'intention coupable de l'agent. Dans le système actuel, des considérations d'humanité trouvent donc leur place et peuvent décider le ministère public à abandonner la poursuite, ou le juge d'instruction à rendre une ordonnance de non-lieu. Quiconque connaît le fonctionnement du parquet à Paris et notamment celui de la section chargée de l'examen des plaintes en escroquerie sait bien qu'après un premier triage des plaintes dans lesquelles le délit paraît suffisamment caractérisé et prouvé, l'on fait encore deux parts de ces dernières, celles que l'on considère, étant donné leur gravité ou leur auteur, comme devant donner lieu à une poursuite menée jusqu'au bout et celles que l'on s'efforce de faire disparaître en enjoignant purement et simplement au coupable, lors d'une première comparution, d'avoir à désintéresser immédiatement le plaignant. Ce dernier une fois remboursé ne fait en général aucune difficulté pour retirer sa plainte. L'affaire est classée et terminée, bien que le juge, régulièrement saisi, et ayant en mains les preuves de l'existence du délit, eût régulièrement dû aller jusqu'au bout.

(1) Voir la *Revue Pénitentiaire* : nos de janvier et février 1902.

Il est certain que les motifs qui dictent cette conduite sont surtout des motifs d'ordre pratique et le souci de dégager le parquet et les juges d'instruction surchargés de toutes les affaires susceptibles d'être arrêtées ; néanmoins c'est en considération des circonstances de l'affaire et surtout de la moralité du coupable que l'on agit dans la plupart des cas.

Quoi qu'il en soit, comme l'indique fort bien Monsieur le professeur Le Poittevin : « Dans l'état actuel il est bien admissible que le parquet ne poursuive pas lorsque les circonstances lui paraissent favorables ; cela rentre dans le droit qui lui est généralement reconnu d'apprécier l'opportunité des poursuites et en quelque sorte l'insignifiance de l'infraction. Peut-être aussi obtiendra-t-on du juge d'instruction, si le parquet a poursuivi, qu'il ne rende pas une ordonnance de renvoi en police correctionnelle mais qu'il décerne une ordonnance de non-lieu, lorsque l'inculpé est tout à fait digne d'indulgence. Seulement nous sommes parfaitement en dehors de la légalité. Le juge d'instruction doit motiver son ordonnance et la motive en déclarant : attendu qu'il n'y a pas charges suffisantes. Or les charges suffisantes, certitude du délit, preuves de la culpabilité, existent au point de vue juridique ; l'ordonnance de non-lieu est donc rendue en droit strict contrairement à la loi, en dehors et au-delà des pouvoirs du juge. »

L'argument était ainsi habilement retourné contre ceux qui l'invoquaient. Le pardon est une possibilité dans notre législation, c'est même plus, c'est une pra-

tique constante (1) et que personne ne songe à désapprouver. Pourquoi donc ne pas permettre de la légaliser ; pourquoi ne pas proclamer hautement ce que fait le juge dans le silence du cabinet ?

Du reste, à l'époque de la Restauration, le pardon était pratiqué couramment non pas seulement par le juge d'instruction mais aussi par le tribunal lui-même. La Cour de cassation, qui annule les jugements et les arrêts de relaxe des tribunaux correctionnels s'il découle des faits constatés que le délit était juridiquement constitué, pratiquait à cette époque un système tout différent. Sous l'influence du président Barris, elle admettait en effet que les jugements étaient suffisamment motivés en reproduisant le texte de la loi comme le fait aujourd'hui encore la formule des questions soumises au jury. En usant de ce moyen les tribunaux correctionnels pouvaient, sans que la Cour pût intervenir, relaxer le prévenu en se fondant sur leur intime conviction de sa non-culpabilité. Nous croyons savoir également

(1) Le témoignage de M. le conseiller Voisin à ce propos nous est précieux : « En effet, dit-il, pour les mineurs de 18 à 21 ans, pour ceux dont on peut espérer l'engagement dans l'armée et qui sont arrêtés, que demandons-nous au parquet, aux juges d'instruction ? Nous demandons précisément qu'on ne les traduise pas devant les tribunaux alors qu'ils n'ont commis que des délits de peu d'importance, et nous le faisons dans la pensée de leur éviter un casier judiciaire qui pèsera sur leur vie entière. En définitive, c'est une mesure de pardon que nous sollicitons et je suis heureux de pouvoir dire qu'on nous l'accorde souvent. Le projet de loi du pardon est de consacrer par une disposition légale ce qui se fait déjà. » (*Revue Pénitentiaire*, 1902.)

que ces absolutions se produisaient en fait assez rarement, mais néanmoins dès cette époque, des juges, pour ne pas prononcer une peine qui n'était pas en rapport avec la culpabilité du délinquant, acquittaient purement et simplement.

La Cour d'ailleurs, et ceci prouve que les illégalités sont détestables même quand elles poursuivent un but louable et humanitaire, a dû revenir sur sa jurisprudence, qui se retournait contre le prévenu lorsque le tribunal avait faussement qualifié le fait et prononcé une condamnation alors que le délit n'était pas réalisé dans ses éléments juridiques. La loi de pardon, en tant qu'elle donnerait aux tribunaux correctionnels le pouvoir de relaxer le prévenu quand le délit est constitué en droit, ne ferait, en somme, que leur rendre une faculté qu'ils ont eue autrefois, tout en réservant la garantie du recours en cassation contre une condamnation prononcée en violation de la loi.

A cela on oppose, et c'est le gros argument, que les tribunaux correctionnels ont des facilités qu'ils ne connaissaient pas sous la Restauration. Le juge devant lequel le magistrat instructeur renvoie le prévenu, n'est pas non plus obligé à une inévitable sévérité. Il peut, en accordant les circonstances atténuantes, abaisser la peine jusqu'à la réduire à moins de six jours d'emprisonnement et de 16 francs d'amende ; il peut encore appliquer la loi du 16 mars 1891 et ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la peine, et si pendant cinq ans à dater du jugement le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de

condamnation, la première condamnation sera considérée comme non avenue.

On est allé plus loin encore dans l'atténuation des preuves : on a fait observer et à juste titre que la loi de sursis était insuffisante et que c'était peu d'éviter la peine si la condamnation laissait des traces et restait inscrite sur le casier judiciaire. L'ouvrier condamné avec application de la loi Bérenger trouve difficilement un emploi si son casier judiciaire n'est pas intact. L'inscription au casier judiciaire constitue par suite une sorte de peine accessoire plus redoutable parfois que la peine principale. A cet autre inconvénient, on a remédié par une nouvelle faveur en vue de faciliter la réhabilitation du coupable. La loi du 5 août 1899 sur la réhabilitation et le casier judiciaire a corrigé et complété la loi de 1891. Elle contient une disposition importante qui fixe la portée à donner à la loi du sursis, et qui déclare en termes précis dans son article 7, par. 6, que la condamnation avec sursis à un mois au moins d'emprisonnement avec ou sans amende n'est pas inscrite au casier judiciaire. La mesure de clémence prise par les juges qui suspendent la peine produit dès lors son effet dans toute son ampleur.

La voilà, la loi du pardon, a-t'on dit, voilà l'ensemble des mesures qui permettent au juge de tenir compte des bons antécédents de l'inculpé et de faire descendre la peine à un minimum où vraiment elle ne devient plus perceptible. Pourquoi aller plus loin et demander l'impunité complète en présence d'une culpabilité prouvée, d'un délit qui restera sans sanction?

« Il me semble, dit M. Jolly, le distingué juge d'instruction, qu'à toute constatation de culpabilité doit correspondre une sanction pénale, quelque minime qu'elle soit ; mais qu'à une déclaration de culpabilité corresponde simplement l'impunité, ici, je ne comprends plus, car j'imagine que les tribunaux correctionnels n'ont pas été institués pour proclamer l'impunité des délinquants (1). »

Nous sommes parfaitement de cet avis ; mais ne vaut-il pas mieux proclamer la culpabilité des délinquants et ensuite leur pardonner que de les acquitter comme fait souvent le jury et parfois le juge correctionnel ? Ou cette juridiction fait une œuvre mauvaise en renvoyant les criminels qu'on lui soumet sans même leur dire qu'ils ont mal agi, et alors c'est cette juridiction qu'il faut réformer ; ou bien elle est la représentation de l'idéal de justice que chacun de nous porte en lui et alors, elle n'a pas les moyens nécessaires pour mener à bien sa tâche. Ce qui importe à la société c'est l'utilité de la répression pénale : ceci implique une bonne police pour constater toutes les infractions si possible, et une loi assez vaste pour qu'on puisse mesurer à chacun le châtiment qu'il mérite. Ce qui nous paraît monstrueux, en effet, c'est qu'un individu qui s'accuse soit déclaré non coupable. Une sentence de pardon solidement motivée n'aura jamais des effets aussi déplorables que certains acquittements dont quelques jurys de cours d'assises sont coutumiers.

La loi qu'on propose n'est pas une loi d'impunité

(1) *Revue Pénitentiaire, loc. cit.*

comme on l'a qualifiée en dénaturant complètement son rôle et sa portée ; c'est exactement le contraire. Par une déduction logique du système de l'individualisation des peines, qui tend à dominer notre droit pénal, n'en déplaise à certains auteurs, on arrive à atteindre certains coupables qui jadis restaient indemnes. Cette impunité en effet était le résultat de la gêne légale où se mouvaient les juridictions, et dépassait leurs intentions. On ne voulait pas condamner et le seul moyen était de déclarer le délinquant non coupable. Dorénavant, sa culpabilité sera proclamée publiquement, mais le juge pourra absoudre sur la foi de certains gages d'honnêteté et de repentir.

Dans le même ordre d'idées certains praticiens escomptaient les effets de cette soi-disant loi d'impunité sur les délinquants : « Et je me demande, dit l'un d'eux, quelle impression salutaire éprouvera le voleur simplement réprimandé, lorsqu'il sortira de l'audience, le sourire aux lèvres, pour aller retrouver ses camarades anxieux du résultat et auxquels il dira à leur grand étonnement : « On ne m'a pas condamné, seulement on m'a dit que j'avais eu tort et qu'il ne fallait pas recommencer !... » Vous vous imaginez l'effet moral produit par une pareille décision sur celui qui en sera l'objet. Il escomptera l'avenir et se dira qu'à la seconde infraction il aura la chance d'obtenir la loi Bérenger et qu'à la troisième seulement il risquera une condamnation véritable. Et supposez qu'il s'agisse de trois vols successifs commis au préjudice de la même personne, vous jugez de l'état d'esprit de la victime qui dira avec un légitime

mécontentement : « Cet individu m'a volé trois fois de suite et c'est seulement la troisième fois qu'il a été condamné (1). »

Nous ne voyons pas du tout les effets de la loi projetée sous le même jour et c'est à notre avis la démonstration qu'on n'a pas saisi tous les aspects de la réforme proposée. Nous voudrions savoir quelle sera sur un délinquant destiné par ses habitudes, ses penchants, à devenir un récidiviste, la différence d'impression que produiront deux jugements dont l'un lui pardonnera avec une sévère réprimande et l'autre le condamnera simplement à un franc d'amende et encore avec sursis? N'y aura-t-il pas lieu de sourire dans les deux cas, si le coupable qui bénéficie de l'indulgence du tribunal n'en est pas digne. Ses camarades, qu'on nous représentait plus haut anxieux, ne seront-ils pas également étonnés?

Aussi bien n'est-ce pas cette catégorie de délinquants que visent les promoteurs de la loi de pardon pas plus d'ailleurs que les partisans de la loi du sursis. On ne l'appliquera qu'à ceux qui en seront jugés dignes. Ce n'est pas une mesure générale devant s'appliquer à tous les délinquants primaires. C'est le juge qui déterminera dans chaque espèce si le coupable en est digne, et il aura pour garantie et pour base de son appréciation les antécédents, les moyens de vie, le milieu où vit l'inculpé. Et puis si le condamné, une première fois absous, réci-

(1) M. P. Jolly. *Rev. Pen.*, fév. 1902.

dive, s'il prouve au juge qu'il s'est trompé en se montrant clément et ceci vaut mieux encore qu'un excès de rigueur, ne peut-on pas l'atteindre par le système actuel des peines? C'est alors que la société devra se montrer forte et ne pas reculer devant la répression afin de mettre le coupable hors d'état de nuire, et enrayer ainsi par un exemple l'augmentation de la criminalité.

Lorsque le Code allemand adopta la suprême mesure d'indulgence que nous préconisons, en limitant son application, il détermina l'intention qui lui dictait la mesure : « Lorsqu'un individu âgé de plus de 12 ans et de moins de 18 sera condamné pour avoir commis dans cet intervalle un acte punissable avec le discernement nécessaire pour en comprendre le caractère délictueux, en cas de délit ou de contravention le tribunal pourra, dans les cas les moins graves, se contenter d'infliger une réprimande au prévenu. »

N'est-ce pas en effet pour eux que l'on doit dire avec La Bruyère : « Je ne sais s'il est permis de juger des hommes pour une faute qui est unique et si un besoin extrême ou une violente passion ou un premier mouvement tirent à conséquence. »

C'est encore pour cette catégorie de délinquants que M. le conseiller Voisin donnait son adhésion à la loi du pardon. Les jeunes gens de dix-huit à vingt et un ans sont parmi les délinquants les plus dignes d'intérêt; ce sont eux surtout qu'on doit éviter de frapper à la légère, car pour certains c'est les perdre à jamais. A la première faute au régiment, c'est la récidive, ce sont les

bataillons de discipline, le coupable est déclassé et la société n'y gagne rien.

Certes, en présence de ces jeunes délinquants, la mansuétude du tribunal ne nous paraît pas déplacée. Nous la considérons au contraire, avec des criminalistes distingués, et notamment M. Le Poittevin, comme indispensable, et cela pour deux raisons : « D'abord parce que nous sommes en présence d'une intelligence, d'un cerveau jeune et malléable qu'on peut espérer redresser. Surtout on peut compter, comme on l'a montré excellemment et bien des fois, sur l'influence profonde qu'exercera cette grande école de discipline et de devoir qui s'appelle l'armée. C'est une vie nouvelle qui attend là le jeune délinquant, nouvelle surtout pour celui qui, jusque-là, a peut-être grandi sans direction normale, sans guide. Il peut y avoir une réforme de l'individu et il faut l'aider. »

Mais à notre avis on doit aller plus loin que le code allemand ; ce ne sont pas seulement les jeunes délinquants qui doivent profiter du pardon : il est des délinquants primaires adultes qui sont dignes de cette mesure de clémence. Sans doute l'application sera plus délicate, plus hasardeuse dans un cas que dans l'autre, mais c'est affaire au juge. Sa perspicacité, son expérience seront son guide. Et n'aurait-il que cette catégorie de clients, le pardon pourra s'appliquer à tous ces délinquants adultes que le jury et quelquefois aussi les juges correctionnels acquittent, bien qu'en fait ils les sachent coupables.

N'est-ce pas le moment de citer le cas de Louise

Ménard, acquittée par le tribunal de Château-Thierry pour avoir volé un pain, après un jeûne de deux jours? Dans un autre ordre de misères, le président Magnaud nous cite un souvenir personnel.

« Faut-il que je vous parle de cette vieille et noble douairière de soixante-treize ans, comparaissant, il y a quelques années, à ma barre, dans l'auréole de ses cheveux blancs et d'une foule de bonnes actions par elle accomplies au cours de sa fortune et de sa splendeur? Par amour maternel mal compris, elle avait eu la faiblesse de se prêter à des manœuvres frauduleuses afin de procurer à son fils une somme nécessaire, dont, personnellement, elle ne profita en rien, pour payer une dette de jeu (dette d'honneur qui devait être acquittée dans les vingt-quatre heures).

» Elle se présenta en audience publique, sous les regards d'une foule nombreuse qui l'avait connue heureuse et adulée. Son attitude humiliée fut digne; ses aveux douloureux et sans réticences la secouaient cruellement; sa comparution, en pareille posture, était le châtiment le plus complet qu'elle pût subir; il se trouvait encore aggravé par les quelques observations empreintes de sévérité que je fus dans la nécessité de lui adresser. A coup sûr, cette femme ne devait plus faillir et son redressement moral était complet. Une peine corporelle ou pécuniaire, même suspendue, était inutile. J'aurais voulu lui pardonner, l'absoudre en souvenir des bienfaits par elle répandus autrefois autour d'elle. Ne pouvant me « substituer » à la loi, je dus prononcer, la gorge serrée

par l'émotion, une condamnation heureusement mitigée par la loi de sursis, toute récente à ce moment-là. C'est de ce jour que j'ai senti la nécessité d'une loi de pardon que beaucoup de bons esprits avaient aussi dans la pensée (1). »

N'était-il pas digne lui aussi d'une sentence de pardon, le héros de l'aventure suivante, qui fut racontée il y a quelques mois par tous les journaux? — Un jour, en voyage d'excursion, deux touristes descendus dans un hôtel remarquèrent sur la cheminée de la chambre qu'ils occupaient un modeste Bouddha grimaçant dont l'expression les amusa. L'objet était sans valeur, et, sans bien réfléchir, les deux amis le mirent dans leur malle et poursuivirent leur route. Rentrés au logis et déballant leurs paquets, ils y retrouvent la statuette. Un regret est exprimé par tous les deux, et ils jugent qu'en somme ils n'avaient pas le droit de s'approprier cet objet. Ils décident aussitôt de la renvoyer à son légitime propriétaire. L'un d'eux fait l'envoi et écrit en même temps à l'hôtelier, lui expliquant loyalement leur cas et le priant de les excuser. L'hôtelier prit mal la chose : muni de la lettre qu'il venait de recevoir avec l'objet restitué, il s'en fut sans plus tarder déposer une plainte entre les mains du procureur de la République. Le délit était patent, l'auteur s'en accusait lui-même, la poursuite en droit devait être suivie. Elle le fut. Notre imprudent touriste dut faire plusieurs centaines de kilomètres pour venir s'entendre condamner à une peine légère, le mini-

(1) Lettre du président Magnaud à M. Émile Faguet, de l'Académie française.

linquant d'accident resté honnête et le délinquant de profession. On les rapproche, on les égalise, et de là naît une série de conséquences mauvaises à la fois pour l'individu et pour la société.

« Pour faire de la justice exemplaire, dit M. Saleilles, il faut de toute nécessité deux poids et deux mesures. Plus vous serez indulgents pour l'un et plus vous serez sévères pour l'autre, plus la conscience publique s'éclairera et plus elle se rassurera. Mais la mesure dans laquelle vous pourrez être impitoyables dépendra forcément de celle dans laquelle la loi vous permettra d'être indulgents.

» Et c'est pour que vous puissiez être plus impitoyables et plus exemplaires que la loi veut apporter et vous permettre un degré de plus d'indulgence (1). »

(1) *Revue pénitentiaire,* janvier 1902.

CHAPITRE II

LÉGISLATION COMPARÉE

Après avoir étudié le principe du pardon, le mouvement d'idées et les raisons pratiques qui militent en faveur de cette réforme de notre système pénal, un rapide aperçu de législation comparée nous paraît nécessaire. Si nous sommes les initiateurs de la clémence en droit pénal, il conviendra d'apporter plus de mesure et plus de réflexion ; si au contraire le pardon est pratiqué dans quelques pays, ce sera pour nous un véritable champ d'expérience où nous pourrons puiser largement.

§ I. — De l'idée de clémence dans les législations anciennes.

Dès la plus haute antiquité, la société, entité vivante, avec une conscience plus ou moins grande de ses droits et devoirs, s'est arrogé le droit de punir les membres de la collectivité coupables d'avoir enfreint les lois coutumières ou positives. Ce fut d'abord une réaction violente

d'un organisme en péril ; aussi les peines sont-elles très rigoureuses. Cependant l'idée de pardon n'est pas méconnue ; on la retrouve chez les Indous, les Egyptiens, les Hébreux, mais elle paraît plus relever de l'idée religieuse que d'un principe pénal.

La rigueur du droit romain, d'une logique imperturbable, ne pouvait au moins au début s'accommoder de compromis. L'indulgence n'y avait aucune place ; Caton, le sévère et farouche jurisconsulte, n'aurait pu comprendre qu'on reconnaisse coupable un homme et qu'on ne le punisse pas selon son crime. Le principe qui inspire l'organisation du droit de punir est l'utilité sociale. On procède par intimidation et toute mesure d'indulgence ou de clémence serait déplacée.

Mais la société romaine devient de plus en plus forte et son système de défense tend à s'adoucir. Les philosophes, Sénèque (1) ou Pline, font entendre des considérations sur le caractère moral ou réformateur de la peine, mais ce n'est là que philosophie et abstractions. Tous les textes juridiques (2) se bornent à invoquer la nécessité de l'exemple pour justifier la peine (3). L'idée d'amendement du coupable, et c'est dans ce but qu'on introduira

(1) Sénèque dans son traité : *De clementia* dit en effet : « *In vindicandis injuriis hæc tria lex secuta est, quæ princeps quoque debet, ut eum quem punit emendet aut ut pœna ejus cæteros reddat meliores aut ut sublatis malis superiores cæteri vivant.* »

(2) Fragment 31, *D. depositi;* fr. 8, *D. de Pœnis* ; 9. *C. ad legem Fab. de plagiariis ;* nov. 30, cap. XI.

(3) Sénèque, *loc. cit.*

plus tard l'indulgence et la clémence, n'est plus que secondaire aux yeux des jurisconsultes romains.

DROIT CANONIQUE

Il convenait au christianisme d'introduire dans le droit pénal les notions d'humanité et de clémence pour les délinquants. Les tribunaux ecclésiastiques considèrent déjà le fond du délit comme un élément secondaire et cherchent surtout à se rendre compte de l'état moral du coupable. Ce qu'on recherche, c'est le péché ; ce qu'on veut amener, c'est le repentir du coupable. Un principe nouveau, l'expiation, apparaît dans le système des pénalités. Il faut que le coupable se repente de sa faute, qu'il se réhabilite devant les hommes comme devant Dieu.

Aussi quand le repentir suit le délit et que la faute est légère, on applique la *monitio canonica* qui est ainsi définie par Merlin dans son *Répertoire* :

« Sorte de punition qui se prononce en matière de délit et qui consiste dans une réprimande que le juge fait à l'accusé en l'avertissant d'être plus circonspect à l'avenir et de ne plus retomber dans la même faute que celle pour laquelle il a été admonesté, à peine d'être puni plus sévèrement. »

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Malgré la rigueur de ses principes, exemplarité et expiation, l'ancien régime subit d'une manière considé-

rable l'influence de l'Eglise et adopta certaines mesures de clémence. Le souverain avait le *droit de dispense* qu'il accordait par lettres. On dispensait ainsi le coupable de subir la peine ou même de comparaître devant le juge. Les lettres de grâce et de remise de peine intervenaient seulement à la suite de condamnations criminelles et ressemblaient en principe au droit de grâce et d'amnistie que nous retrouvons dans notre législation contemporaine.

Pour les infractions de moindre importance, de gravité moyenne, qui constituent généralement aujourd'hui les délits correctionnels, elles portent à cette époque le nom de *délits privés de petit criminel*. Leur poursuite a lieu suivant la procédure usitée en matière civile, c'est-à-dire dans la forme accusatoire, avec débats publics et oraux. Or parmi les peines que le juge pouvait appliquer, nous trouvons, « quand des motifs d'équité et d'humanité l'autorisent, l'injonction de ne pas récidiver portée par jugement. »

« L'on entend sous ce nom, dit Muyart de Vouglans » dans ses *Lois criminelles*, la réprimande que fait le juge, » en suite d'une sentence ou jugement qui l'ordonne, à » celui qui est convaincu d'avoir commis quelque voie de » fait ou autres excès contre le bon ordre en l'avertissant » de ne pas récidiver sous de plus grandes peines.

« Cette peine est ordinairement accompagnée d'une aumône applicable aux pauvres de l'hôpital ou au pain des prisonniers.

» Quoique dans l'usage cette peine ne se prononce

qu'ensuite d'une instruction extraordinaire, elle n'est pas néanmoins réputée infamante parce qu'elle ne doit se prononcer que pour des crimes commis sans dol et seulement par l'effet de la vivacité ou de l'imprudence ou bien à raison de quelque négligence qui aurait fait péricliter ou retarder une affaire.

» Cette peine s'exécute ainsi : L'accusé étant amené dans la Chambre et placé derrière le barreau, l'audience tenant, le juge qui préside lui dit à haute voix : La Cour vous admoneste et vous fait grâce ; soyez plus circonspect à l'avenir ; retirez-vous, vous entendrez le reste de votre arrêt.

» Que si malgré cette admonition le condamné vient à retomber dans la même imprudence ou autre du même genre, il y a lieu suivant la loi d'augmenter la peine et la porter jusqu'au blâme ou à l'interdiction perpétuelle, si c'est un officier, ou même au bannissement et autre plus grande peine. »

Telle est l'intéressante institution que possédait notre ancien droit ; comme on vient de le voir, elle n'était applicable qu'aux délits de moyenne importance et constituait en quelque sorte officieusement le premier terme de la récidive. Nous verrons plus tard s'il convient de conserver ces deux caractères au pardon dans le droit moderne.

Quoi qu'il en soit l'admonition fut abolie par le Code pénal en 1791 : les législateurs de la période révolutionnaire, dans leur acharnement contre les abus et les privilèges, la confondirent avec le droit de dispense et sup-

primèrent le tout. L'admonition ne fut conservée que dans un cas très particulier (1).

§ II. — Les législations modernes et la loi du pardon.

Vestige du passé ou institution originale dérivant de l'évolution des idées ou des choses, à la fois vers une atténuation et une individualisation constante des peines, le pardon se retrouve dans plusieurs législations modernes et il importe, à la veille d'appliquer une institution, de voir les effets qu'elle produit chez des peuples qui l'ont fait entrer dans leur système répressif.

1° ITALIE.

Ce pays possède une institution qui présente quelque analogie avec le principe de la loi du pardon et que l'on a proposé à plusieurs reprises d'imiter en France. Quand la peine édictée par le Code italien est légère, le juge peut lui substituer la *riprensione giudiziale*. Mais le juge est lié par certaines conditions, car le Code italien estime que tous les délits ou tous les délinquants ne sont pas également dignes de clémence. Il faut :

1° Que la peine édictée soit légère, c'est-à-dire qu'elle n'excède pas un mois de détention ou d'arrêt, ou trois mois de confinement, ou encore 3,000 francs d'amende ;

(1) Voir Code pénal de 1791, Ire partie, titre I, article 35.

2° Que le coupable n'ait jamais été condamné pour délit et que les contraventions qu'il a pu subir ne s'élèvent pas à plus d'un mois d'arrêt.

Le Code actuel a évité le terme d'admonition employé jadis pour empêcher la confusion avec l'admonition préventive régie par les articles 105-109 de la loi de sûreté publique. Cette réprimande est prononcée par le président, publiquement du haut de son siège, et consiste en un petit discours adapté à la situation personnelle du condamné et aux circonstances de son méfait. Le président de la cour ou du tribunal, ou le préteur, fixe, dans les trois jours où la sentence est devenue définitive, l'audience à laquelle le condamné doit se présenter pour recevoir son admonestation. S'il ne se présentait pas ou s'il n'écoutait pas avec respect, la peine deviendrait immédiatement applicable. Ajoutons que la *riprensione* est toujours une peine substituée ; elle n'est jamais principale comme en Espagne, en Portugal ou en Russie.

M. Alfredo Nicefordo, professeur à Lausanne, avoue (1) que la magistrature italienne applique fort peu l'article 26 qui lui donne le droit de réprimander seulement les délinquants d'occasion. Elle considère, à tort, suivant l'éminent criminaliste, le texte comme peu sérieux et même comme un peu naïf. L'orateur se déclare partisan du principe de pardon et en communauté parfaite d'idées avec son confrère M. Laconita (2).

(1) *Revue pénitentiaire*, 1902.

(2) Voir la discussion de la Société générale des prisons (1888-1889) sur le projet de Code pénal italien.

2° PAYS ANGLO-SAXONS.

Ce sont les États-Unis qui ont appliqué les premiers un système de condamnation conditionnelle destiné à faciliter le rélèvement du coupable au cas où sa première faute serait rachetée par une bonne conduite postérieure. L'adoption du sursis date de 1870 pour l'État de Boston, qui l'appliqua d'abord aux jeunes délinquants, puis en 1880 à tous les délinquants. L'application de cette mesure d'indulgence la rapproche plus de ce que nous appelons le pardon que du sursis de la loi de 1891. C'est en quelque sorte un pardon conditionnel plutôt qu'une condamnation conditionnelle.

L'inculpé est mis en liberté, si le juge l'estime bon, sans qu'il y ait eu condamnation. Une enquête est préalablement faite sur l'inculpé, son genre de vie, ses moyens d'existence, sa famille, ses relations ; s'ils dénotent un délinquant primaire susceptible de reclassement, on lui impose « l'épreuve de la liberté » qui varie de 2 à 12 mois. A l'arrivée du terme un rapport de police fait connaître la conduite de l'inculpé depuis le délit ; si elle est jugée satisfaisante, la libération est complète.

Les avantages de ce système sont incontestables, car plus libéral que celui du sursis à l'exécution de la peine, il évite au délinquant une condamnation qui reste malgré tout une tare ineffaçable et abaisse l'individu vis-à-vis de lui-même. Il évite toute constatation officielle du

délit et laisse l'individu averti avec la volonté plus forte d'être à l'avenir plus prudent.

L'institution américaine présentait toutefois un défaut : c'était la surveillance de la police qui entravait la liberté et l'activité du coupable absous pendant plusieurs mois. L'Angleterre, en empruntant le sursis à l'Amérique dans le fameux « *Act to permit the conditional relax of first offenders in certain cases* », accomplit cette amélioration. On surseoit au prononcé du jugement sur l'engagement de l'inculpé avec ou sans caution de comparaître au bout d'une certaine période pour être jugé et avoir jusque-là une excellente conduite (1). La réforme n'a été étendue qu'aux délits dont la peine est de moins de deux ans d'emprisonnement.

(1) L'*Echo de Paris*, 13 décembre 1902, raconte le fait suivant :

Un grand et solide gaillard se présentait hier, spontanément, à la barre du tribunal de police de Westminster. Il s'y était déjà présenté il y a neuf mois; il avait été alors arrêté comme vagabond et le juge, au lieu de le condamner, lui avait pardonné et l'avait fait engager comme matelot. Il venait l'en remercier et le dialogue suivant s'engagea :

Le juge. — C'est bien ce que vous faites là. Je me souviens que vous m'avez écrit de Gênes, il y a quelques semaines. Je suis très heureux de vous voir et de savoir que vous vous conduisez bien, de constater votre bonne mine. Vous trouvez qu'il vaut mieux suivre la ligne droite que les chemins de traverse ?

Le matelot. — Oui, monsieur.

Le juge. — C'est bien. Je vous souhaite bonne chance.

3° ALLEMAGNE. — SUISSE.

Le Code thuringien de 1850-1852 contenait sous le nom de réprimande une peine prévue pour certains délits, limitativement énumérés ; elle pouvait être substituée à la prison ou à l'amende quand il y avait des circonstances atténuantes « si plausibles que tout autre châtiment aurait paru excessif. » Les Codes de la plupart des États allemands contenaient aussi la « Werweis » qui passa dans le Code pénal de 1810; mais son application fut singulièrement restreinte. L'article 57 dit en effet :

« Lorsqu'un individu âgé de plus de 12 ans et de moins de 18 ans sera condamné pour avoir commis dans cet intervalle un acte punissable avec le discernement nécessaire pour en comprendre le caractère délictueux, il y aura lieu de lui appliquer les dispositions suivantes... 4° En cas de délit ou de contravention le tribunal pourra dans les cas les moins graves se contenter d'infliger une réprimande au prévenu. »

L'effet du pardon en Allemagne est donc strictement limité à certains délinquants particulièrement intéressants en raison de leur jeune âge et dont on ne veut pas, pour un délit d'occasion et d'imprudence, charger le casier judicaire avant leur arrivée au service militaire. Les résultats sont des plus satisfaisants.

Certains cantons de la Suisse ont imité sur ce point la législation allemande : c'est ainsi que celui d'Appenzell permet le pardon avec réprimande pour les mineurs

seulement. Dans les cantons de Bâle et de Neufchâtel les délinquants de moins de 18 ans ayant commis un délit de simple police peuvent bénéficier de cette institution.

Dans d'autres cantons, la réprimande prend l'aspect d'une mesure administrative ou d'un avertissement religieux.

Dans le canton de Genève, le pardon n'existe pas ; mais signalons l'existence en matière criminelle des circonstances très atténuantes qui peuvent abaisser considérablement les pénalités.

4° ESPAGNE. — PORTUGAL.

Le Code pénal espagnol de 1870 énumère, au nombre des peines correctionnelles ou de simple police, la réprimande selon qu'elle est prononcée en public ou à huis clos.

Quant au Portugal, le Code de 1886 ne considère pas la réprimande comme une peine, mais lui donne le caractère d'un simple avertissement. C'est, en effet, en vertu de l'article 119, une faculté pour les tribunaux de substituer ce châtiment moral aux peines légales. Le Code recommande aux juges de n'appliquer la mesure qu'en cas de circonstances atténuantes exceptionnelles et d'une conduite irréprochable.

DEUXIÈME PARTIE

LES PROPOSITIONS DE LOI

Nous avons vu les raisons qui en principe militent en faveur de l'adoption de l'idée de pardon et de son introduction dans notre système pénal. Une brève étude des législations étrangères a suffi pour nous montrer que son institution n'avait rien de nouveau. Dans le temps elle remonte bien haut; dans l'espace son application est considérable et ne semble produire que d'excellents effets.

Sous quelle forme devrions-nous l'introduire chez nous, voilà la question qu'il nous reste à examiner, et nous allons passer en revue les diverses manières proposées par nos législateurs pour adapter à notre régime l'ultime atténuation des peines qui est le pardon.

PROJETS ANTÉRIEURS A 1891

La sévérité de notre Code pénal, insuffisamment corrigée par les lois de 1832 et 1863 sur les circonstances atté-

nuantes, aggravée encore par les lois de 1850 et 1855 sur le casier judiciaire, avait amené par réaction un mouvement d'indulgence que nous avons analysé plus haut.

Dès 1880 ce courant d'idées se traduisit au Parlement par plusieurs propositions de loi demandant une atténuation de peine pour les délinquants les plus dignes d'indulgence. En 1884, en même temps que M. Bérenger déposait son projet sur l'aggravation progressive des peines en cas de récidive et leur atténuation en cas de premier délit, deux autres projets en faveur du pardon étaient présentés.

Le premier (projet Michaux) était relatif à la fois au pardon et au sursis à l'exécution des peines en cas de premier délit. L'auteur demandait entre autres dispositions que dans le cas où le prévenu n'aurait pas encore subi de condamnation, si les circonstances paraissaient atténuantes, les tribunaux correctionnels fussent autorisés, après avoir constaté l'existence du délit, à prononcer le pardon du prévenu et à le renvoyer des fins de la poursuite. Cette première proposition ne devait pas aboutir, le projet Bérenger ayant accaparé toute l'attention par des dispositions plus complètes et plus conformes à l'opinion générale du Parlement.

Le second projet fut présenté en 1886 à la Chambre par M. Reybert. Il tendait à autoriser les tribunaux correctionnels, quoique les faits fussent constants, à ne pas prononcer la peine dans le cas où un délinquant primaire encourrait une amende ou un emprisonnement.

La loi de 1891 répondit en grande partie aux desiderata formulés par ces deux propositions, aussi n'eurent-elles pas de suite et la période qui s'étend de 1891 à 1899 peut être considérée en quelque sorte comme un temps d'expectative, d'expérimentation sur les effets du sursis judiciaire. L'activité parlementaire se ralentit donc pendant ces huit années.

Cependant à la longue, quelque brillants qu'eussent été les résultats du sursis judiciaire, la pratique devait dévoiler quelques défauts. On s'aperçut que dans quelques cas l'atténuation des peines n'était pas suffisante, qu'on n'avait pas été assez loin dans l'individualisation des peines. Une cause (1) assez banale en elle-même mais qui, par la campagne de presse qu'elle devait provoquer, acquit une importance considérable, vint attirer l'attention du public sur la question.

En outre, des esprits plus positifs se préoccupaient d'enrayer l'effet désastreux que provoquaient dans un lieu spécial certains arrêts du jury de la Seine qui sem-

(1) Voici le fait, bien connu d'ailleurs : Une pensionnaire du bureau de bienfaisance de Charly avait, sous l'empire d'un jeûne de 2 jours, dérobé un pain à la devanture d'un boulanger. Poursuivie devant le tribunal correctionnel de Château-Thierry, présidé par M. le président Magnaud, elle fut acquittée. Les considérants du jugement (14 mars 1898) ont fait couler des flots d'encre ; ils ont été reproduits dans toute la presse française et étrangère; ils ont été commentés, blâmés, discutés, approuvés avec autant d'admiration chez les uns que d'indignation chez les autres.

L'arrêt de la Cour d'Amiens infirmant le jugement est du 22 avril 1898.

blaient en contradiction avec les principes de notre système pénal. Ces mouvements dans l'opinion publique se traduisirent au Parlement dans le dépôt des trois propositions de loi que nous allons étudier.

CHAPITRE PREMIER

PROPOSITION MORLOT

1re Phase.

Certains cas intéressants avaient donné un caractère de pressante nécessité à l'introduction dans notre droit pénal de ce principe nouveau : la clémence. La jurisprudence du tribunal de Château-Thierry avait quelque peu ému le public naturellement acquis aux idées généreuses. Le président Magnaud, profitant de ce mouvement d'opinion, crut devoir en 1899 saisir les Chambres d'une pétition où il demandait d'accorder au juge correctionnel le pouvoir d'absoudre purement et simplement le prévenu coupable. Quelques jours après, M. E. Morlot déposait sur le bureau de la Chambre un projet de loi tendant à modifier l'article 463 du Code pénal; ce projet n'était que la mise en œuvre de la pétition Magnaud (1).

(1) Citons encore sur ce point l'opinion de M. Pareto :

« En septembre 1901, à Paris, le convent maçonnique du Grand-Orient « a approuvé le principe d'une modification à l'art. 463 du

L'exposé des motifs montrait d'ailleurs la connexité des vues du magistrat et du député : M. Morlot estimait avec M. Magnaud que la vraie justice comporte les éléments constitutifs suivants : la sévérité, l'équité, l'indulgence et la clémence. Jusqu'ici la clémence, cet élément essentiel dans certains cas, a été bannie de la justice juridique qui, de la sorte, a une certaine ressemblance avec la vengeance. En quoi l'ordre serait-il renversé par une loi de miséricorde qui grandirait et ennoblirait le juge ?

Mais n'allait-on pas rendre la répression illusoire ? L'auteur de la proposition réfutait déjà une objection possible.

Code pénal qui permettrait au juge d'absoudre les coupables, par l'application des principes de généreuse humanité déjà innovés, etc. ». Le convent n'a pas daigné s'occuper de rechercher des mesures propres à alléguer les maux des victimes de ces excellents coupables. Il est difficile de comprendre pourquoi elles se trouvent exclues « de l'application des principes de généreuse humanité. » Cesserait-on d'appartenir à la race humaine par le seul fait qu'on a été volé ou blessé par un criminel ?

» La loi ainsi réclamée a été proposée aux Chambres : on la nomme *loi de pardon* dans la phraséologie sentimentale de notre époque. Elle a pour but de soustraire les juges à la douloureuse nécessité d'appliquer aux chers malfaiteurs les dispositions de la loi pénale. C'est là pure hypocrisie : on n'ose pas encore abolir explicitement ces dispositions : on permet de les tourner aux magistrats en quête d'une popularité malsaine.

» C'est déjà bien : mais nous aurons certainement plus et mieux, une foule de gens exerçant leur sagacité pour enchérir les uns sur les autres, et découvrir des mesures de plus en plus favorables aux malfaiteurs. »

(*Op. cit.* Introduction, en note de la page 70.)

En accordant au juge le droit de pardonner, on ne lui retire pas celui d'être sévère. Quand le juge a devant lui un prévenu qui vient de faillir, mais qui antérieurement avait accompli de nobles et belles actions, il doit pouvoir pardonner, si, après avoir mis en balance les unes et les autres, il estime qu'elles se compensent.

M. Morlot voulait que la loi donnât au juge, qui resterait souverain appréciateur de son application, le droit d'absoudre : il estimait que cette faculté serait une atténuation salutaire aux rigueurs parfois excessives de notre droit écrit. Pour atteindre ce but, voici en quels termes l'honorable député proposait de modifier l'article 463 du Code pénal :

« En outre, même si les faits qui font l'objet de la poursuite sont établis, le juge aura toujours le pouvoir d'absoudre par une décision motivée quand cet acte de clémence lui apparaîtra comme le plus sûr moyen d'arriver à la moralisation du coupable.

» Les frais de poursuite resteront dans ce cas à la charge du prévenu absous, mais pour leur recouvrement, il pourra s'il est indigent être dispensé de la contrainte. »

La Chambre renvoya le projet Morlot à la commission de législation criminelle (1) qui chargea un de ses membres, M. Périllier, de faire un rapport qui fut présenté

(1) Cette commission était composée de MM. Cruppi, président ; Dulau, Meyer, vice-présidents ; Morinaud, Monsservin, secrétaires ; Andrieu, Escanyé, Disleau, Isnard, Gourd, Gervaize, Devins, Cassou, Desjardins, Sicard, Castillard, Maurice Binder, Gaffier, Rouland, Delestrac, Dumas, Bertrand, le prince de Broglie, Forni, Fernand

au Parlement à la séance du 3 avril 1900. La commission rendait hommage aux sentiments généreux qui inspiraient l'auteur de la proposition mais ne croyait pas pouvoir l'adopter. Elle invoquait l'article 64 qui a introduit dans notre système pénal la théorie des excuses absolutoires. En vertu de ce texte il n'y a ni crime ni délit lorsque l'auteur était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. En outre l'échelle de l'atténuation des peines, telle qu'elle est réglée par l'article 463 du Code pénal et la loi du 26 mars 1891, paraissait à la commission le minimum d'indulgence qu'on pût accorder à un inculpé déclaré coupable. Elle invoquait aussi à la suite de ces lois bienfaisantes celle du 5 août 1899 sur le casier judiciaire et la réhabilitation de droit. En conséquence le juge n'était pas enserré à ce point par les rigueurs de notre droit écrit qu'il ne puisse se montrer suffisamment miséricordieux envers le coupable digne d'intérêt. La commission estimait que la série des dispositions humanitaires ayant pour but le relèvement moral du coupable ne pouvait s'allonger sans porter atteinte aux nécessités douloureuses, mais inévitables de la répression.

Nous avons vu ce que vaut cette argumentation, et précédemment nous nous sommes suffisamment étendu sur les raisons qui militent en faveur du pardon pour que nous n'y revenions pas. Le principe à notre avis est posé.

Rabier, Lagasse, Delpech-Cantaloup, Palix, Bompard, Chiché, Périllier, Antoine Gras.

Deux points du rapport doivent seuls nous retenir. M. Périllier, parmi les motifs qui l'engageaient à repousser la proposition Morlot, invoquait l'avis favorable donné par la même commission à un projet de loi déjà présenté sur la même matière : « D'autre part, disait-il, votre commission, après examen de la proposition de loi déposée par M. Millerand et également inspirée par une pétition de M. le président Magnaud, vous a proposé de compléter l'article 64 par la disposition suivante : « Le cas d'ex-» trême misère de l'auteur d'une soustraction d'objets de » première nécessité peut être considéré par les tribu-» naux comme un motif de non-responsabilité pénale. »

La commission de législation criminelle s'était donc montrée favorable à l'indulgence, à un pardon déguisé dans certains cas. Cependant la proposition qu'elle avait adoptée nous semble autrement dangereuse que le projet Morlot. Elle a l'avantage d'être plus restreinte, mais la sélection qu'elle opère parmi les délinquants n'est ni rationnelle ni juste. La misère physique n'est pas la seule, ni parfois la plus pénible; il est des sentiments qui sont plus violents que la faim ou la soif, et on voit parfois des condamnés, qui ne manquent de rien, et qui par leurs actions passées sont aussi dignes de pitié et de pardon que la malheureuse qui sous l'empire d'un besoin irrésistible a volé quelque objet de première nécessité. C'était donc à notre avis un manque de logique que d'approuver la proposition Millerand et de rejeter le projet Morlot. De la prise en considération de la première on ne pouvait rien conclure contre le second, au contraire.

Le rapporteur concluait par un dernier argument qui nous paraît peu exact :

« Une dernière considération suffirait à motiver la décision de votre commission ; ce que M. Morlot propose en réalité de donner au juge n'est pas autre chose que le droit de grâce appliqué avant la condamnation. Or ce droit régalien est le privilège du chef de l'Etat (1). »

Nous retrouvons la même argumentation dans la bouche de M. Larnaude, dans celle de M. Passez, avocat à la Cour de cassation : « La loi n'était pas égale pour tous, dans l'ancien régime, dit le premier, quand le roi au moyen de la justice retenue pouvait soit soustraire un accusé aux juges ordinaires avec la lettre de cachet, le jugement par commissaires, soit arrêter toute poursuite, ce qui n'est pas autre chose que la loi de pardon.

« Ce dernier droit n'était mis en œuvre qu'au profit des privilégiés de la naissance, il consacrait l'injustice. »

M. Passez dit aussi dans son rapport à la Société générale des prisons : « La loi du pardon existait dans notre ancienne France ; c'était d'après l'ordonnance de 1670 le droit laissé au roi d'arrêter toute poursuite, c'est-à-dire de pardonner avant la sentence. La loi du pardon fut abolie en 1789. »

N'y aurait-il pas une légère confusion ? La loi du pardon que l'on propose de rétablir a existé dans l'ancien droit, mais il ne faut pas la confondre avec les

(1) Voir la critique de cet argument dans une étude de M. Le Poittevin sur le projet de réforme du Code pénal. (*Revue Pénitentiaire*, 1893, p. 174 à 176.)

lettres de pardon, de rappel ou de grâce qui n'appartenaient qu'au roi. Le pardon moderne, c'est « l'injonction de ne pas récidiver portée par jugement » de l'ordonnance de 1670 et dont Muyart de Vouglans parle dans ses *Lois criminelles* (1).

Il est tout aussi inexact de dire que cette loi diminuerait la prérogative du chef de l'Etat en conférant tout au moins partiellement le droit de grâce à des magistrats de l'ordre judiciaire. La grâce est, par définition, la remise de l'exécution de la peine ; elle suppose une condamnation irrévocable et une peine corporelle ou pécuniaire. Le pardon a précisément pour objet d'éviter des condamnations qui semblent inutiles aussi bien à la répression des faits qu'à la moralisation du coupable. L'un et l'autre sont donc nettement distincts. Le pardon est la dernière peine de l'échelle, mais il est encore une peine car il constate un délit et le blâme. La grâce est le contraire, c'est l'oubli d'un méfait commis et partant l'amélioration ou la suppression du châtiment. On ne peut pas plus confondre la grâce et le pardon que l'amnistie et le sursis. Aussi bien, comme ce sont là des principes élémentaires, nous n'insisterons pas.

2e *Phase.*

Le projet Morlot ne devait pas en rester là. Le 11 juin 1901 la commission de législation criminelle

(1) Du reste, comme ce passage paraît assez peu connu, nous l'avons inséré *in extenso* dans notre essai de législation comparée.

composée des mêmes membres fut saisie à nouveau par son président, M. Cruppi. A la suite d'une nouvelle enquête et de travaux prolongés qui aboutirent à une discussion plus approfondie, la commission revint sur sa première décision. Bien que déjà inscrit à l'ordre du jour de la Chambre, le rapport de M. Périllier fut retiré ; celui-ci donna sa démission et M. Morinaud fut chargé de la rédaction d'un nouveau rapport, qui fut favorable au principe, tout en lui faisant subir certaines modifications que nous verrons par la suite.

Ce travail fut déposé le 14 novembre 1901 sur le bureau de la Chambre. Le rapporteur reprenait l'exposé des motifs de la proposition Morlot, en l'approuvant et en le développant : il insérait même *in extenso* une fort belle lettre du président Magnaud à M. Emile Faguet où étaient rapportés certains cas récents et vraiment pathétiques auxquels la loi du pardon aurait pu s'appliquer en bonne justice. M. Morinaud proposait à la Chambre d'adopter le projet suivant :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 463 du Code pénal est complété par les dispositions suivantes :

» En outre, et bien que les faits délictueux soient établis à la charge du prévenu, le tribunal correctionnel pourra lui infliger, au lieu de la peine encourue, une réprimande au cas où cette mesure d'indulgence sera jugée suffisante pour assurer l'amendement du délinquant.

» ART. 2. — Les articles 1, § 2 et 7, § 1, de la loi du 5 août 1899, modifiée par la loi du 11 juillet 1900 sur le casier judiciaire, sont complétés ainsi qu'il suit :

« ARTICLE PREMIER, n° 2. — Les décisions prononcées par application de l'article 66 du Code pénal et les jugements ordonnant la réprimande seront rendus conformément aux dispositions de l'avant-dernier paragraphe de l'article 463 du Code pénal. »

Si l'on compare les deux textes, on constate que si les deux propositions sont inspirées au fond du même principe, elles diffèrent par de nombreux détails.

Le projet Morlot était un texte général dont l'application devait être aussi étendue que possible ; point de spécification pour les infractions qui devaient en bénéficier; c'était permettre que toutes contraventions, délits et crimes, en reçoivent l'application le cas échéant.

Par contre la commission estimait que la proposition Morlot était inutile pour les simples contraventions ; le rapporteur faisait remarquer très justement qu'elles n'ont jamais déshonoré l'individu qui les commet. On refusait également le droit de pardon au jury, car, disait-on, actuellement il a le droit d'absoudre, même en cas de crimes avoués ; le pardon existe, inutile donc de l'instituer. Dans ces conditions le tribunal correctionnel était seul à profiter de la réforme.

Le champ d'application était, à notre avis, trop restreint. Parmi les raisons qui nous ont fait admettre le principe du pardon, nous avons aussi nettement que possible mis en lumière celle-ci : le jury, s'il ne veut pas prononcer de peine contre un délinquant digne d'intérêt, doit le déclarer coupable et lui pardonner ensuite, mais il ne doit pas pouvoir l'acquitter. Nous regrettons donc

la proposition de la commission et nous préférons le projet Morlot, sans toutefois être complètement d'accord avec lui. Nous estimons en effet que le pardon ne devrait pas pouvoir être prononcé pour les contraventions de simple police, car ce sont des peccadilles qui n'entachent pas l'honneur de leur auteur, et comme les peines sont très modiques, leur atténuation ne serait pas opportune. De plus, pas d'inscription au casier judiciaire, pas de relèvement du condamné à poursuivre. Il est en général un paisible citoyen. L'amende de 1 à 15 francs, l'emprisonnement de 1 à 5 jours avec sursis sont nécessaires ; si on y ajoute le pardon, chacun se dira qu'en vertu de ses bons antécédents, à sa première faute, le tribunal ne pourra que l'absoudre, et qu'il peut bien se passer un moment d'inattention. Or c'est ce que la loi ne veut pas.

La proposition de la commission est à première vue sensiblement plus longue que celle présentée par M. Morlot. Cette dernière se bornait en effet à poser le principe du pardon dans notre législation, et s'abstenait de régler des points de détails, tels que l'inscription de l'absolution au casier judiciaire. L'autre au contraire s'en occupe.

Le rapporteur se demande avec juste raison quelle sera la situation du délinquant absous à l'égard des autorités judiciaires : « Il est bien entendu, dit-il, qu'il sera à l'égard de tout le monde comme s'il n'avait jamais été poursuivi. Il est néanmoins de toute nécessité qu'un tribunal sache si un individu traduit devant lui n'a pas

bénéficié d'un pardon devant une autre juridiction. Aussi a-t-on demandé que la mention de la réprimande soit faite sur le casier judiciaire au bulletin n° 1 et au bulletin n° 2 destinés aux magistrats. »

Cette inscription n'est en somme qu'une mesure policière pour l'identification rapide d'un inculpé, de son genre de vie, de sa moralité. Les condamnations, qui sont portées seulement aux bulletins n° 1 et n° 2, ne sont connues que des magistrats ; par conséquent elles ne peuvent nuire au délinquant dans la vie. L'inscription ne peut donc pas être considérée comme une peine accessoire.

L'absolution d'un premier délit par le tribunal ne doit pas donner lieu à une aggravation de peine en cas de récidive générale ou spéciale. Le silence du rapport est significatif, et nous sommes entièrement de cet avis. S'il est bon que le juge ait les renseignements les plus complets sur le prévenu qu'on lui amène, il ne faut pas l'enchaîner par une nécessité contre laquelle sa conscience se révolterait un jour. Il est probable qu'en cas de rechute, le juge ne pardonnera plus et condamnera suivant les circonstances du délit, mais il se peut qu'il y ait place pour l'indulgence. La proposition ne se conforme donc pas au principe jusqu'ici respecté suivant lequel une mesure inspirée par l'indulgence doit avoir pour contre-poids une aggravation de la peine dans le cas où le prévenu, qui a bénéficié d'une première mesure de faveur, ne s'est pas amendé.

Il y a lieu enfin de se demander si la réprimande que

le tribunal correctionnel aura la faculté de substituer à la peine encourue sera une peine analogue à la réprimande du Code italien? On peut en douter. Il semble au contraire, en lisant le rapport fait au nom de la commission de la Chambre, que la pensée de celle-ci soit de donner au tribunal correctionnel le droit d'absoudre le prévenu en lui infligeant une réprimande qui n'aura aucunement le caractère d'une peine, et qui sera un simple avertissement de ne pas récidiver. Le rapporteur déclare en effet que la proposition est inspirée par la même pensée qui a suggéré à la commission extraparlementaire de la réforme du Code pénal l'introduction du pardon dans notre système répressif. Cette commission, après de longues discussions, élabora en cent douze articles le livre premier d'un nouveau Code pénal dont le chapitre VI était ainsi intitulé : « Du pardon, du sursis à l'exécution des peines et de la libération conditionnelle. » L'article 66 du projet pose le principe et détermine la nature du pardon :

« Dans tous les cas où, soit en vertu des dispositions de la loi pénale, soit par suite de la déclaration des circonstances atténuantes, le juge serait autorisé à ne prononcer qu'une amende, il pourra, si le prévenu n'a pas encore été condamné pour crime ou délit, ne pas prononcer la condamnation. Il avertira le prévenu qu'en cas de nouvelle infraction, il ne pourra plus compter sur l'immunité pénale. Le prévenu absous sera condamné aux dépens et s'il y a lieu à tous dommages-intérêts au profit de la partie civile. »

Il est incontestable que ce texte, beaucoup plus précis que celui proposé par la commission de la Chambre, ne fait pas une peine de l'avertissement donné au prévenu par le tribunal. On remarque aussi que ce dernier texte n'exige pas, comme le projet de la commission, l'inscription du pardon au casier judiciaire. Peut-on conclure de cette différence entre les deux textes que l'un institue une peine et l'autre non ? Nous ne le croyons pas. M. Passez, dans son rapport à la Société générale des prisons, concluait différemment. C'est là, disait-il, ce qui peut donner à penser que la réprimande a le caractère d'une peine malgré les termes du rapport Morinaud.

Nous ne partageons pas cette opinion : l'inscription du pardon ne constitue une peine accessoire, mais redoutable, que si elle est effectuée sur tous les bulletins ou au moins sur les bulletins n° 2 délivrés aux administrations publiques dans certains cas.

Il existe en effet deux sortes de bulletins n° 2 : les premiers sont remis aux magistrats, les seconds aux administrations de l'Etat ; le pardon accompagné de réprimande ne peut constituer une peine que s'il est inscrit sur ces derniers, car il peut entraver l'activité de l'individu et c'est ce qu'on veut éviter. Les bulletins n° 1 et n° 2 (première manière) (1) sont remis exclusivement aux magistrats, la société les ignore et le délin-

(1) Le vice de l'institution du casier judiciaire est ici flagrant. Il est évident que pour éviter toute erreur dans le langage aussi bien que dans la pratique, ces deux catégories de bulletins devraient porter des numéros distincts.

quant n'en pâtit pas. C'est, comme nous l'avons dit, une simple mesure policière qui a son utilité et qui doit être maintenue. Aussi sur ce point nous adoptons les conclusions de la commission de législation criminelle contrairement au projet de Code pénal.

Dans ses deux versions, la proposition Morlot ne transforme pas la nature du pardon. On a prétendu, M. Bérenger notamment, qu'au pardon absolu de la première on avait substitué, pour éviter certaines critiques, la réprimande. Le pardon comme l'entend M. Morlot est la constatation de la faute suivie d'une injonction de ne pas récidiver. La réprimande n'est en somme pas autre chose. Il reste entre les deux projets l'inscription ou non au casier judiciaire; cette mesure complète la première proposition, mais n'en transforme ni l'essence, ni la nature.

En terminant cette première étude nous croyons devoir rappeler les termes du Code portugais qui définit le pardon avec plus de détails que les projets français. Aussi bien il donne la note dans laquelle nous voudrions voir les juges user du pouvoir qu'on leur donne de supprimer toute peine en raison de certaines circonstances rares mais possibles :

« Art. 119. — Les juges pourront, lorsqu'il existera des circonstances atténuantes exceptionnelles, et lorsque le délinquant aura toujours tenu une conduite irréprochable, se borner à l'admonester en l'avertissant qu'à la prochaine infraction il encourra la peine prévue par la loi. Les juges ne devront pas oublier que l'admonition ne

consiste pas en reproches violents mais en un avertissement en termes convenables, fait sans appareil anormal de publicité, à ceux qui n'ont pas encore perdu tout sentiment du devoir. »

CHAPITRE II

PROPOSITION BÉRENGER

L'auteur de la loi sur le sursis judiciaire, M. le sénateur Bérenger, se préoccupait également à la même époque de trouver une solution à ce problème de supprimer les répressions inutiles à la sécurité sociale et nuisibles au coupable. Deux jours avant le dépôt du rapport de M. Morinaud sur la proposition Morlot, c'est-à-dire le 12 novembre 1901, l'honorable sénateur déposait une proposition de loi portant extension et modification de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines.

Le 21 janvier 1902, le Sénat nommait une commission chargée de l'examen de cette proposition : elle se composait de MM. Saint-Germain, de Casabianca, Th. Girard, Monsservin, Demole, Gourju, Milliès-Lacroix, Bérenger et Mazeau. M. Mazeau fut nommé président.

Nous croyons savoir que la commission sénatoriale ne s'est pas montrée favorable au principe. Le 19 février 1902

elle a entendu M. Monis, garde des sceaux, qui admet la proposition, mais à condition de substituer au juge d'instruction le tribunal tout entier réuni en chambre du conseil. Le garde des sceaux s'était déjà montré favorable au sursis appliqué à la poursuite, devant la commission de législation criminelle de la Chambre.

La commission a ajourné la reprise de son étude et ne prendra probablement de décision qu'après l'inauguration de la prochaine législature.

La proposition de loi due à l'initiative de M. le sénateur Bérenger était ainsi conçue :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 130 du Code d'instruction criminelle est complété par l'addition des dispositions suivantes :

» Toutefois dans le cas où l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun, si la peine applicable au délit n'est pas supérieure à deux ans de prison ou si le préjudice ne dépasse pas 300 francs, le juge peut, après avoir constaté qu'il y a charge suffisante, rendre une ordonnance de simple avertissement.

» Il en donne avis dans les vingt-quatre heures à l'inculpé, au procureur de la République et à la partie civile qui ont le droit de se pourvoir devant la chambre des mises en accusation dans un délai de cinq jours.

» Le même droit appartient pendant dix jours au procureur général.

» Il est fait inscription de ladite ordonnance au casier

judiciaire. Mais il ne doit en être fait mention ni sur le bulletin n° 2 ni sur le bulletin n° 3.

» Si dans un délai qui ne peut être inférieur à trois ans ni supérieur à cinq et qui est fixé par le juge dans son ordonnance, l'inculpé n'est l'objet d'aucune nouvelle poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, l'ordonnance est comme non avenue. Dans le cas contraire, il est donné suite à la première poursuite sans que les peines puissent être confondues.

» Art. 2. — La loi du 26 mars 1891 est complétée et modifiée ainsi qu'il suit :

» Article premier, § 2. — Si la poursuite a lieu devant la cour d'assises, le président avertit le jury qu'il lui appartient de délibérer sur le point de savoir s'il y a lieu d'accorder le sursis.

» § 3. — Si, dans un délai qui ne pourra être inférieur à trois ans ni supérieur à cinq et qui sera fixé par le jugement ou l'arrêt, le condamné n'a encouru...

» Art. 7. — La présente loi est applicable aux condamnations militaires. »

Dans l'exposé des motifs de sa proposition, l'honorable sénateur rappelle les projets antérieurs et, loin d'en contester le mérite, rend hommage à l'esprit de haute humanité qui les a dictés. Leur but, comme la loi du sursis, est d'arriver à une meilleure systématisation des peines; à ce titre ils ne pouvaient rencontrer que des sentiments de sympathie de sa part.

Cependant M. Bérenger, en présence des objections faites à la proposition Morlot et à ses conséquences, décida de présenter un projet qu'il estimait devoir mieux répondre aux nécessités actuelles. Sans repousser le fond de la proposition, c'est-à-dire l'idée du pardon, il jugeait extrêmement dangereuse la manière dont elle entendait le réaliser. Il pensait entre autres choses que c'était vraiment aller trop loin et bouleverser toutes les idées reçues sur le devoir du juge et son pouvoir ; il reprochait à la « loi du pardon », comme nous l'avons étudiée plus haut, de créer l'omnipotence du tribunal et de toucher ainsi aux bases fondamentales de notre organisation judiciaire. Le juge deviendrait le grand dispensateur des peines.

Ce n'est pas tout à fait notre avis et nous ne croyons pas que la loi du pardon soit incompatible avec notre système pénal actuel. Si nous étions sous l'empire d'un système strict de fixité juridique, le pardon deviendrait une anomalie qu'il faudrait repousser : mais déjà depuis longtemps nous sommes portés de plus en plus vers l'individualisation du châtiment. Dans ce cas la réforme s'adapte merveilleusement à la souplesse du régime.

Le projet Bérenger, tel que nous l'avons reproduit plus haut, correspond à deux ordres de préoccupations que nous avons signalés comme inspirant en général les projets qui visent une nouvelle atténuation des peines : 1° donner au juge correctionnel le droit d'éviter une condamnation toujours infamante à un délinquant digne

d'intérêt ; 2° remédier aux abus que fait le jury de l'acquittement en matière criminelle.

A ces deux ordres d'idées correspondent dans les textes deux parties que nous allons prendre successivement.

§ I. — Sursis à la poursuite.

Après avoir longuement constaté l'influence des lois de bonté sur la criminalité, M. Bérenger concluait qu'une nouvelle atténuation de peines pour les délinquants dignes d'intérêt ne serait pas déplacée dans notre législation. Comment la réaliser? La conception est d'une extrême simplicité et la loi de sursis, qui a produit de remarquables effets, devait conduire son auteur à généraliser la solution :

« Si la menace de l'exécution de la peine a suffi pour prévenir un grand nombre de délits, n'est-il pas en effet légitime d'espérer que la menace de la poursuite elle-même aurait des effets plus salutaires encore ?

» Il suffit, pour que cet espoir prenne toute la force d'une certitude, de comparer les deux situations et de se rendre compte des sentiments qu'elles doivent produire chez l'inculpé.

» Actuellement, quand le sursis lui est accordé, il a subi toutes les humiliations de la poursuite, de la comparution devant la justice, de l'admonition du président. Une seule chose lui est épargnée, l'exécution de la peine. C'est donc l'unique crainte d'avoir à en subir la rigueur

qui le retient et cependant elle est en fait assez puissante pour que les rechutes ne se produisent pour ainsi dire pas.

» Combien ne seraient pas plus fortes les raisons qui le maintiennent dans le bien, si au seul intérêt d'éviter l'exécution de la peine se joignait celui, bien autrement efficace et plus moral encore, d'éviter la honte de la comparution publique et de la condamnation! Et s'il pouvait en être ainsi, à quoi bon lui infliger sans utilité l'humiliation et les tourments de ces dures épreuves? »

M. Bérenger en donnant ainsi un des motifs qui l'amenaient à présenter son projet faisait le procès de la proposition Morlot. Nous avons vu que l'honorable député faisait toujours comparaître le délinquant devant le tribunal ; là, en considération de ses bons antécédents, le président pouvait, non l'acquitter, mais lui pardonner. M. Bérenger pensait que la clémence ainsi introduite n'atteignait pas son but puisque la comparution en justice, ses angoisses, sa honte subsistaient. Il fallait trouver une autre solution et aller plus loin encore dans la voie de la bonté.

Le juge a déjà un premier instrument d'indulgence dans le sursis. Ce qui blesse le délinquant et le châtie plus que le franc d'amende avec sursis qu'on peut lui infliger, c'est la comparution en justice et la honte qui s'y attache. Si donc la nouvelle loi ne faisait pas disparaître cette honte, qu'apporterait-elle de nouveau?

M. Bérenger, déterminé par ces considérations humanitaires, chercha un moyen, non seulement d'éviter la

peine mais d'épargner à l'individu, à sa famille, à ses proches, l'humiliation de la comparution publique devant le juge, aussi infamante parfois que la condamnation car le souvenir peut s'en conserver, malgré l'acquittement, et peser pendant toute leur vie sur les malheureux qui y ont été soumis. Ce moyen, l'auteur de la proposition a cru le trouver en donnant aux magistrats le droit de surseoir à la poursuite. L'infraction une fois constatée, l'inculpé amené devant le parquet, sur certains gages d'honnêteté et de bonne vie on le relâcherait sans qu'il ait à subir l'affront de la comparution en justice.

Nous ne partageons pas entièrement cette dernière opinion et si nous comparons les deux projets, nous serions plutôt porté dans le sens de la solution Morlot. Nous pensons aussi que cette comparution en justice est bien pénible pour les délinquants qui n'ont pas perdu tout sentiment de l'honneur, mais elle est nécessaire. Il y a une faute de commise néanmoins, un crime peut-être, en tout cas un acte contraire aux intérêts et aux lois de la société : il faut le constater. Il ne faut pas que le témoin du délit puisse dire, car rien n'aura transpiré de la réprimande prononcée dans le cabinet du juge d'instruction : « J'ai vu commettre tel acte et l'auteur n'a pas été inquiété ; j'en puis donc faire autant. »

La comparution en justice est une nécessité : l'honnête homme n'aurait, remarquons-le, aucune récompense à se surveiller une vie durant, pour conformer sa conduite aux lois, si l'on n'établissait aucune différence

entre lui et ceux qui se laissent entraîner accidentellement dans la voie du mal. Le pardon est une mesure de clémence qui, à la longue, créera une catégorie spéciale de coupables, en les distinguant de la tourbe des gens sans aveu ; mais n'oublions pas que nous nous occupons de gens fautifs, peut-être de véritables criminels et leur faute doit au moins être moralement sanctionnée. Puisque la comparution en justice est jusqu'à un certain point infamante, supprimons les traces qu'elle pourrait légalement laisser, mais conservons-la. Elle sera pour certains délinquants possibles une raison de plus d'éviter le mal.

D'autre part, la proposition Bérenger nous paraît en opposition formelle avec ce principe supérieur et fondamental, inscrit dans toutes les constitutions qui se sont succédé en France, à savoir que la justice est rendue au grand jour. Il faut que les pouvoirs publics se gardent de porter la moindre atteinte à cette base de la liberté individuelle et de l'honneur de chacun de nous, qu'est la publicité de la justice. Elle est la première garantie des justiciables et le seul moyen de contrôle sur la décision du juge. Le législateur doit éviter de laisser planer un soupçon sur l'impartialité des magistrats.

Mais si nous n'acceptons pas le principe même de la non-comparution en justice, nous rejetons avec plus de vigueur encore le procédé de M. Bérenger pour le mettre en œuvre.

« Mais quel sera le magistrat, dit le projet, assez impartial, assez indépendant des influences et des ran-

cunes, assez autorisé pour prononcer le sursis à la poursuite ?

» Nous ne croyons pas, malgré toutes les qualités qui distinguent chez nous à un si haut point les membres du ministère public, que ce puisse être le magistrat du parquet. Son concours est assurément indispensable, mais nous ne croyons pas que la décision effective doive lui appartenir. Sa situation d'agent révocable subordonnée au pouvoir ministériel l'exposerait à trop de défiance.

» Le juge d'instruction nous paraît au contraire réunir les conditions désirables. Par les soins qu'il aura donnés à l'instruction de l'affaire, par la connaissance personnelle que la comparution de l'inculpé lui aura permis d'acquérir de sa personne, de sa situation, de ses sentiments, il aura une compétence particulière.

» Par l'inamovibilité il dominera les influences. »

Et tout d'abord le projet ne remplit pas le but qu'il se propose : Il y a diverses phases dans la procédure criminelle. D'abord le parquet a pu s'abstenir de poursuivre en se basant sur le peu de gravité de l'infraction ; il exerce ainsi un certain droit de pardon qu'on lui reconnaît implicitement aujourd'hui. Il est possible encore qu'il ait cru devoir agir, et nous voici devant le juge d'instruction, qui d'après la loi projetée, aura le droit de se montrer indulgent ; pour des raisons qui relèveront de sa seule conscience il arrêtera la procédure en rendant une ordonnance de simple avertissement. C'est, comme on l'a dit, un non-lieu d'un nouveau genre, non plus fondé sur une insuffisance de preuves comme dans

notre régime actuel, mais sur une idée de clémence.

Il se peut enfin que le juge d'instruction n'ait pas vu la faute sous ce jour favorable : l'instruction n'a pas révélé les raisons qui pouvaient conduire à une indulgence légitime, ou elle ne les a point révélées assez intenses, assez probantes. Une ordonnance est signée et l'inculpé comparaît devant le tribunal qui sera obligé de condamner si le fait incriminé est puni par la loi ou si la culpabilité de l'inculpé est démontrée.

Et cependant, pourquoi refuser au tribunal le pouvoir que l'on veut conférer au juge d'instruction ? l'avis de trois juges serait-il plus à suspecter que celui d'un seul ? Les erreurs dans la répression pénale sont à craindre : pourquoi alors ne pas donner une sorte de recours à l'accusé devant le tribunal, une fois que le juge d'instruction l'aura jugé indigne d'être pardonné ? Il faut toujours se défier d'un juge unique, parce qu'il faut compter avec le tempérament, les tendances d'esprit, les idées préconçues de chacun de nous. Tel juge, qui ne trouvera pas de contrepoids à ses idées personnelles dans l'opinion divergente de collègues délibérant avec lui, croira de la meilleure foi du monde faire acte de bonne justice ou de préservation sociale en appliquant toujours la loi de pardon à la première faute ; tel autre croira bien faire en ne l'appliquant presque jamais. On aboutira à des inégalités choquantes qui déconcerteront l'opinion publique et jetteront le discrédit sur la justice.

Si l'on fait intervenir dans notre débat l'influence et la pression, la critique n'acquiert-elle pas avec ce pro-

cédé toute son intensité ? De nombreux magistrats sont dès le début de leur carrière judiciaire chargés du lourd et délicat service de l'instruction. Quelles résistances opposeront-ils aux influences locales, aux pressions de l'opinion publique, aux campagnes de presse, à l'intervention de la politique dans un domaine où elle n'a que faire et où elle n'intervient que trop souvent ?

N'oublions pas d'ailleurs que le juge d'instruction n'est pas inamovible ; on peut lui retirer l'instruction qui lui est confiée et le faire rentrer dans le rang. Il reçoit de la chancellerie, c'est-à-dire du pouvoir exécutif, des ordres sous la forme de circulaires. Voter le projet Bérenger, ce serait en somme subordonner plus complètement encore le pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif. Le garde des sceaux deviendrait en réalité le grand dispensateur de l'indulgence.

Remarquons que l'instruction n'est pas obligatoire quand il s'agit de délits et la proposition ne parle que de cette catégorie d'infractions ; lorsque les faits sont simples, sans difficulté de preuves, on ne fait pas d'instruction et le ministère public cite directement à l'audience du tribunal de police correctionnelle.

De même les particuliers lésés par l'infraction ont aussi le droit de saisir directement de l'action publique les juridictions de répression, afin de mettre ces juridictions à même de statuer sur leur action civile qu'ils peuvent poursuivre « en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. » (Code instr. cr. art. 3.)

Dès lors, comment peut-il se faire qu'en bonne jus-

tice on traite différemment deux individus qui sont moralement identiques ? « L'un (1) aura eu la chance de comparaître devant le magistrat instructeur, et l'on arrêtera l'affaire par l'ordonnance d'avertissement ; l'autre, le hasard ou la simplicité du fait ayant voulu que les choses se passent différemment, c'est-à-dire sans instruction, aura été cité directement. Nous le supposons aussi digne d'indulgence et cependant il sera plus malheureux puisqu'il subira les angoisses de l'audience et une condamnation. Et voilà une juridiction, ordinairement plus puissante que le juge d'instruction, puisqu'elle peut prononcer des peines, même des peines très graves, qui ne pourrait plus comme lui prononcer le pardon ou l'avertissement légal ! Elle devrait condamner, avec le bienfait, je le veux bien, si appréciable du sursis, mais enfin condamner. Cela ne me paraît pas admissible. Nous sommes en face d'un individu qui, par hypothèse, doit obtenir l'indulgence qu'on lui accordera devant le juge d'instruction ; donc à quelque degré de la procédure que l'on se trouve, il faut lui pardonner. »

Il est certain que si on accorde au juge d'instruction le droit de pardonner (et c'est le projet Bérenger), on se trouve amené à l'accorder à *fortiori* au tribunal (et c'est le projet Morlot). Le contraire serait absolument illogique, car on ne peut faire en principe de différence entre tel ou tel accusé.

Il y a plus. Nous constatons une véritable impossibi-

(1) L'objection a été soutenue principalement par M. le professeur Le Poittevin.

lité à donner au juge d'instruction le droit de pardonner ou de réprimander, et voici la raison : L'ordonnance de pardon suppose une déclaration préalable de culpabilité ; on ne peut pardonner qu'à un coupable, c'est de toute évidence. Mais on chercherait en vain dans quel texte, dans quel principe de nos lois criminelles, le juge d'instruction puiserait le droit de déclarer un inculpé coupable ; ce droit n'appartient qu'à la juridiction de jugement. Le juge d'instruction ne peut faire qu'une chose : déclarer que les charges sont suffisantes ou non pour que l'inculpé soit renvoyé devant la juridiction compétente.

« Entre la charge et la preuve, dit M. Jolly, le distingué juge d'instruction, il y a un abîme que le magistrat ne peut franchir, et, s'il ne peut déclarer que la preuve est faite, il ne peut reconnaître une culpabilité dont il n'est pas juge. Autrement ce serait transformer d'un seul coup par une loi spéciale, épisodique, le juge d'instruction en une juridiction de jugement. Ce serait bouleverser tout notre système d'instruction criminelle. »

L'adoption, en effet, de la proposition imposerait au législateur l'obligation de modifier tous les principes de notre droit. Une pareille réforme serait en opposition formelle avec cette pratique presque immémoriale que la justice est rendue publiquement. Or le nouveau juge d'instruction serait un juge secret, décidant sans débat public, dans son cabinet, de l'innocence ou de la culpabilité d'un prévenu. La proposition, pour parer à cet inconvénient, organise une voie de recours, mais il sera

nécessairement porté à la chambre des mises en accusation, seule juridiction supérieure au juge d'instruction. Mais là encore le débat ne serait pas public ; rien ne peut transpirer des motifs qui déterminent cette juridiction. La décision sera viciée encore par le défaut de publicité.

D'ailleurs l'auteur de la proposition est un criminaliste trop avisé pour n'avoir pas songé à la situation particulière qu'occupe le juge d'instruction dans notre système pénal et à ses pouvoirs spéciaux. Aussi, M. Bérenger ne parle-t-il pas, par un artifice de langage assez spécieux, de preuves et d'inculpé coupable. « Le juge peut, dit le projet, après avoir constaté qu'il y a charges suffisantes, rendre une ordonnance de simple avertissement. » On reconnaît donc que le magistrat ne peut que constater l'existence de charges suffisantes ; mais les charges ne constituent pas encore les preuves ; si la preuve n'est pas faite, le juge ne peut ni condamner ni pardonner.

On a soutenu (1), contrairement à cela, que M. Bérenger n'entendait nullement faire de la fonction de magistrat instructeur une nouvelle juridiction. Pour nous, ce ne peut être : « Je vous blâme d'avoir commis telle action et vous avertis de ne plus recommencer, sinon vous serez puni. » N'est-ce pas là une constatation de culpabilité et un jugement ? C'est du reste si évident, que M. Bérenger donne au délinquant absous un droit d'appel contre cette sentence.

(1) Note de la rédaction de la *Revue pénitentiaire*, 1902.

« Il ne s'agit pas, dit-il, de lui donner un pouvoir sans limite, et ses ordonnances pourront être attaquées par un recours à la chambre des mises en accusation, de la part de l'inculpé si l'avertissement lui paraît injustifié ou s'il veut réclamer des juges, et de celle du procureur de la République, du procureur général et de la partie civile, si le délit leur semble mériter la comparution à l'audience. »

Ce recours donné à l'inculpé se disant innocent devra être ajouté à ceux énumérés par l'article 135 du Code d'instruction.

Signalons une particularité qui le rend illogique. L'inculpé simplement averti pourra se pourvoir, et s'il aboutit dans ses conclusions, il sera quitte envers la justice. L'inculpé renvoyé en police correctionnelle, au contraire, n'aura pas cette faculté; il ne peut se pourvoir s'il se croit innocent. La volonté du juge d'instruction suffit à l'envoyer sur le banc des accusés et à l'obliger d'attendre que le tribunal ait statué sur son cas.

Un autre point du projet donne prise à notre critique. L'ordonnance d'avertissement ne sera pas définitive; la mesure prise par le magistrat n'est que suspensive de la poursuite qui pourra être reprise dans un certain délai par une sorte de révocation de sursis. L'auteur, après avoir mentionné l'inscription de l'absolution sur le casier judiciaire, ajoute ceci : « Si dans un délai qui ne peut être inférieur à trois ans ni supérieur à cinq ans, et qui est fixé par le juge dans son ordonnance, l'inculpé n'est l'objet d'aucune nouvelle poursuite suivie de condamna-

tion à l'emprisonnement ou à une peine plus grave, pour crime ou délit de droit commun, l'ordonnance est comme non avenue. Dans le cas contraire, il est donné suite à la première poursuite, sans que les peines puissent être confondues. »

Cette disposition, qui prend sans aucun doute possible son origine dans la loi de 1891, n'a pas les mêmes avantages que le sursis à l'exécution de la peine. Ici les débats ont eu lieu, les témoins ont été entendus, les pièces à conviction vérifiées ; le châtiment a été rationnellement établi et strictement déterminé. Tout ce qui y a contribué peut disparaître, la peine est ce qu'elle devait être.

Voici au contraire une poursuite qu'on reprendra au bout de cinq ans ; c'est un problème qu'on voudrait résoudre sans en avoir les données. Il faut reconnaître qu'elle manquerait quelque peu d'actualité et même d'opportunité. Que seront devenus les preuves, les témoins? On pourrait même dire : que sera devenu le dossier qui dormira dans la poudre du greffe, au milieu de mille autres papiers semblables? On ne peut se rendre compte des difficultés qui attendraient les juges qu'en examinant celles que présente la poursuite contre un contumax. On procède à un supplément d'information, mais souvent on ne retrouve plus ni témoins ni victime.

Nous n'acceptons donc pas du tout la solution de M. Bérenger sur ce point, et nous pensons, comme beaucoup d'ailleurs, que si l'on veut une ordonnance de pardon ou d'élargissement, il faut absolument qu'elle

soit définitive et sans restriction. Malgré les heureux effets de la loi sur le sursis, on ne peut rien en déduire, car les situations ne se ressemblent pas.

Les avantages du projet que nous venons d'examiner sur la proposition Morlot ne sont donc pas aussi réels qu'on l'a dit. Nous avons vu que la réforme en faveur du juge d'instruction est au moins aussi difficile à concilier avec les principes du Code que la « loi du pardon. » M. Bérenger avait tort de lui attribuer sur ses concurrentes l'avantage de ne point bouleverser les bases de notre législation pénale.

Le pardon de l'honorable sénateur est peut-être plus réel pour l'inculpé que la réprimande publique du projet Morlot, mais il est autrement dangereux. Tous les gens qui n'auront pas encore eu affaire avec la justice se diront qu'ils ont une fois encore avant que leurs concitoyens ne sachent qu'ils sont entrés dans la voie du mal ; il en résultera un relâchement des consciences qui aura une répercussion certaine sur l'augmentation de la criminalité. M. Bérenger n'a-t-il pas dit lui-même, dans un rapport fait au Sénat : « Ne pourrait-il pas se former à la longue cette opinion que, moyennant quelques adroites démonstrations de regrets, le juge peut être désarmé la première fois, et le délit rester impuni? »

La comparution en justice sera, au contraire, un motif suffisant pour contenir les personnes qui ont encore le sentiment de l'honneur.

Quant à la reprise ultérieure de la poursuite, nous avons vu la difficulté qu'elle présente. De plus, elle

n'aurait pas pour effet, comme le sursis, de provoquer des efforts prolongés aussi profitables à l'inculpé qu'à l'ordre social.

§ II. — **Modifications à la loi du 26 mars 1891.**

La deuxième partie du projet donne et défend une solution remédiant aux abus que le jury fait parfois de l'acquittement en matière criminelle. Rappelons brièvement la situation dont il s'agit : le jury, surtout celui de la Seine, acquitte quand il trouve la peine édictée par la loi, même avec des circonstances atténuantes, trop sévère pour le cas qui lui est soumis. La peine du crime de fausse monnaie, par exemple, n'est pas trop sévère en elle-même; mais dans la plupart des procès, elle est hors de proportion avec les faits. Le seul argument qu'emploie alors l'avocat pour obtenir l'acquittement, c'est l'impossibilité d'abaisser cette peine au-dessous de la réclusion. S'il emploie cet argument, c'est qu'il sait avoir des chances de réussir, et très souvent le calcul aboutit.

La loi de 1891, de l'avis même de son promoteur, était bien destinée à parer à cet inconvénient, à la rigidité par trop grande de nos lois. On voulait « éviter par une large satisfaction donnée aux aspirations d'indulgence du jury les acquittements scandaleux si fréquents arrachés à son omnipotence. » Ne le trouverait-on pas, en

effet, plus enclin à la fermeté si l'assurance de la non-exécution de la peine le rassurait contre les conséquences de sa rigueur?

Le raisonnement était juste, et si la pratique s'en était emparée, il aurait pu conduire à d'excellents résultats.

En réalité, il n'en fut pas ainsi : les cours d'assises ne prononcèrent qu'un nombre véritablement infime de sursis par rapport à ceux accordés par les tribunaux correctionnels. D'ailleurs, aucune amélioration ne s'est produite avec le temps, car la progression est insensible. M. Bérenger, dans l'exposé des motifs de son projet, donne la moyenne annuelle : elle a été de 36 pendant les cinq premières années; elle n'est que de 43 pour les cinq dernières.

Quant au nombre des inculpés ayant pu profiter de la loi en matière correctionnelle, il est actuellement de 23.6 pour cent. Pour les cours d'assises, il est de 7 pour 100.

On aurait pu penser que c'était là en effet de la sévérité du jury. Mais un coup d'œil jeté sur le tableau des acquittements prouvait le contraire; la statistique montre qu'ils augmentent tous les ans; en 1890 on en comptait 28 pour 100. En 1902, ce chiffre était porté à 39.

L'explication naturelle de ce fait est que le jury, incertain des dispositions de la Cour, seule compétente pour prononcer le sursis, préfère acquitter l'accusé lorsque ses antécédents et sa conduite le désignent comme un égaré, plutôt que de l'exposer à subir une peine dont il ne peut évaluer la gravité, et qu'il juge disproportionnée à sa faute.

Depuis l'insuccès de la loi sur le sursis en matière criminelle, on cherche un remède à ce fâcheux état de choses. L'acquittement, la déclaration de non-culpabilité pour des crimes parfois fort graves, ne manquait pas de soulever l'opinion. Nous avons vu le député Morlot proposer de donner au jury le droit de pardonner. Mais la réforme n'aboutit pas. Dans le même but, on avait aussi permis au jury d'appeler le président de la cour dans la chambre des délibérations. Ce rapprochement au moment de la détermination de la sentence semblait devoir créer un accord profitable. Il n'en fut rien, car les présidents ne voulaient s'engager à rien envers les jurés. D'autre part, cet engagement n'aurait eu aucune valeur, puisque les conseillers ne pouvaient pénétrer dans la salle du jury. Cette réserve nécessaire, comme on l'a fait observer judicieusement, loin de calmer les appréciations du jury, les aggrave.

M. le sénateur Bérenger pensa que le moyen efficace de parer à ces difficultés était de retirer à la cour le pouvoir de statuer sur le sursis à l'exécution de la peine, et de le remettre au jury. Cette proposition n'apportait aucune modification dans les bases de la cour d'assises. Les jurés avaient déjà le droit d'atténuer fortement la peine, en admettant les circonstances atténuantes; pourquoi ne pas étendre ce droit et ne pas leur permettre de suspendre l'exécution du châtiment? Ce serait, en somme, donner au jury une autre manière de manifester son indulgence, et lui donner des garanties contre la sévérité de ceux qui prononcent la peine.

Sans nier que la nouvelle loi ait un certain champ d'application, nous restons cependant assez incrédule sur ses effets. Le jury n'acquitte qu'au cas où toute condamnation même légère est déjà trop dure. Ne serait-ce pas mieux répondre à ses aspirations que de lui donner le pouvoir d'absoudre? Dans cette discussion, il ne faut pas perdre de vue, ce qu'on fait souvent, qu'il s'agit d'une catégorie de délinquants particuliers, de ceux qu'on ne doit pas punir pour le moment, car le châtiment ne servirait à rien. Dès lors une demi-mesure, comme la suspension du châtiment, est chose inutile. Si le jury veut se montrer indulgent, qu'il accorde les circonstances atténuantes ; le juge possède dans le même but le sursis. Si l'on veut éviter ces acquittements qui effrayent, il n'y a qu'un moyen, le pardon.

Il est enfin un dernier point de la loi de 1891 que le projet Bérenger se proposait de réformer. La loi sur le sursis a fixé le délai d'épreuve imposé au condamné conditionnel à cinq ans dans tous les cas. Cette disposition, sous la poussée d'individualisation qui envahit notre droit pénal, a été vivement critiquée. Pourquoi le même délai, quand les fautes et les degrés de culpabilité peuvent être si divers ? Si l'on inflige à un condamné un mois de prison et deux ans à un autre, c'est qu'on fait entre eux deux quelque différence. Si donc il y a moins à se défier du premier que du second, pourquoi lui imposer le même délai d'épreuve ?

M. Bérenger, reconnaissant la portée de l'observation, pensa « qu'il serait plus équitable de donner au juge

une latitude analogue à celle que lui confère la loi pour la détermination de la peine et de lui attribuer en conséquence le pouvoir de fixer la durée de l'épreuve entre un minimum de trois ans et un maximum de cinq. » La durée du temps accordé à l'individu deviendrait ainsi la mesure de la confiance plus ou moins grande selon les circonstances que le juge aurait dans la bonne conduite et le relèvement du délinquant.

Logiquement, cette mesure paraît juste si on admet l'excellence du principe de l'individualisation des peines en droit pénal. Mais elle aura le tort, semble-t il, de créer en pratique une complication excessive dans une matière déjà peu claire. Le délai variant pour chaque récidiviste, ce seront des recherches minutieuses à faire où il ne faudra pas commettre d'erreur sous peine de faire perdre à la loi toute sa portée.

Ajoutons que l'homme qui par hasard s'est laissé entraîner à mal faire, mais qui est bien décidé à se réhabiliter, ne doit pas craindre la longueur du délai qu'on lui impose. Une faute est vite commise, on peut l'excuser une première fois, mais elle ne doit pas se renouveler, car cette fréquence indiquerait une inclination marquée vers le mal. Cette inclination, c'est à la loi pénale à la réprimer.

M. Bérenger proposait en dernier lieu dans son projet de loi d'étendre aux condamnations militaires la loi du 26 mars 1891.

CHAPITRE III

PROPOSITION LEYDET-CHAUMIÉ

Il nous reste à étudier la proposition de loi déposée sur le bureau du Sénat par MM. Leydet et Chaumié. Avant M. Bérenger, puisque leur proposition est datée du 5 juillet 1901, les auteurs du projet constatent que les retouches successives que le Code de 1810 a subies ne suffisent plus actuellement. Les progrès qui se sont accomplis dans les mœurs comme dans les idées doivent amener la législation à modifier certaines situations qui ne sont plus en rapport avec notre système de répression sociale. Certains crimes sont punis de pénalités beaucoup trop sévères, souvent hors de proportion avec l'étendue exacte de la responsabilité des coupables, et cependant cette responsabilité varie dans chaque espèce avec les circonstances, le milieu ambiant, les influences, l'organisme.

La proposition posait très nettement la nécessité d'introduire le principe de l'individualisation des peines dans notre Code. Beaucoup a été fait dans ce sens ; cependant

dans certains cas les peines criminelles, même abaissées de deux degrés par l'admission de circonstances atténuantes, paraissent encore trop élevées au jury.

D'après l'exposé des motifs, le jury, mis en présence d'une peine que l'atténuation légale la plus forte possible laisse encore à ses yeux excessive, et plutôt que d'en arriver à un résultat contre lequel sa conscience proteste, préfère renvoyer absous des accusés qui cependant ont commis un acte criminel et ne devraient pas échapper à toute répression. Il suffira de citer les crimes d'infanticide, d'incendie dans une maison habitée ou servant à l'habitation où, la peine principale étant la mort, les circonstances atténuantes ne peuvent permettre d'appliquer moins de cinq ans de travaux forcés ; les crimes de faux, de fabrication ou d'émission de fausse monnaie, de vols, d'abus de confiance par salariés, pour rappeler les souvenirs d'acquittements prononcés alors que la culpabilité était certaine, souvent avouée, et qui ne peuvent s'expliquer que par le défaut de proportion entre la peine minima et la responsabilité atténuée du coupable.

Justement effrayé des conséquences funestes que cet état de choses pouvait avoir sur l'ordre social, on aurait pu proposer pour chaque crime une loi abaissant ou modifiant au moins la peine en la rendant plus conforme à nos mœurs. En 1901, pour le crime d'infanticide, une loi fut rendue d'après ce système, qui, à défaut d'autre moyen, vaudrait d'être employé, mais cette révision de nos lois ne manquerait pas d'être longue et ce n'est

302601

qu'après de longues et tristes expériences qu'on arriverait à un régime de répression passable.

La loi doit déterminer le crime et le genre de peine; c'est au juge de mesurer la condamnation à la gravité de la faute en tenant compte des circonstances du crime variées à l'infini. Il faut donc un système plus souple qu'une révision des peines, si l'on ne veut bientôt recommencer une œuvre qui ne répondrait plus aux nécessités sociales.

MM. les sénateurs Chaumié et Leydet ont cru trouver le moyen de réaliser cette réforme par l'institution *des circonstances très atténuantes*, qui consiste à donner au jury, après avoir reconnu la culpabilité de l'accusé, le droit de déclarer en outre qu'il existe des circonstances très atténuantes dont l'effet sera d'entraîner l'abaissement de la peine au-dessous des deux degrés déterminés par l'article 463 du Code pénal et de permettre ainsi de descendre jusqu'à un minimum très adouci.

ARTICLE PREMIER. — Les articles 341, 345, 347 du Code d'instruction criminelle sont modifiés ainsi qu'il suit :

ART. 341. — En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé la question résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertit le jury à peine de nullité que s'il pense à la majorité qu'il existe en faveur d'un ou plusieurs accusés reconnus coupables des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. »

Le président avertit aussi le jury, à peine de nullité, que s'il a admis en faveur d'un ou plusieurs accusés reconnus coupables des circonstances atténuantes, et s'il pense à la majorité qu'il existe pour le même ou les mêmes accusés ou quelques-uns d'entre eux seulement des circonstances très atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances très atténuantes en faveur de l'accusé. »

« Ensuite le président remet les questions (le reste comme à l'article 341).

Art. 345. — Le chef du jury lira successivement chacune des questions posées comme il est dit à l'article 336 et le vote aura lieu tant sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes que sur l'existence des circonstances atténuantes et celle des circonstances très atténuantes.

Art. 347. — La décision du jury tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes et les circonstances très atténuantes se forme à la majorité. La déclaration du jury constate cette majorité sans que le nombre des voix puisse y être exprimé, le tout à peine de nullité.

Art. 2. — La disposition suivante est insérée dans l'article 463 du Code pénal, après les mots : « Dans le cas où le Code prononce le maximum d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes, la cour appliquera le minimum de la peine ou même la peine inférieure.

Au cas où le jury aura déclaré qu'il existe des circons-

tances très atténuantes en faveur d'un ou plusieurs accusés ;

Si la peine prononcée par la loi est la mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, la cour appliquera les dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans.

Dans tous les autres cas, la cour appliquera la peine de l'emprisonnement de un mois à un an. »

L'application des circonstances très atténuantes ne devait avoir lieu qu'en matière criminelle. La loi projetée était donc moins étendue que le projet Bérenger qui contenait un adoucissement des peines à la fois correctionnelles et criminelles. MM. Leydet et Chaumié estimaient que le juge correctionnel pouvait se montrer suffisamment indulgent en admettant les circonstances atténuantes et le sursis qui ont pour effet d'abaisser la peine jusqu'au degré le plus faible. Il n'y avait urgence de réforme que pour la juridiction criminelle où des pratiques illégales et cependant nécessaires montraient nettement le défaut du Code pénal français.

Pour éviter en effet le spectacle démoralisant des décisions de la Cour d'assises, les parquets et les magistrats instructeurs *correctionnalisent* souvent les affaires dont ils sont saisis, c'est-à-dire renvoient devant les tribunaux correctionnels, en leur donnant une qualification qui comporte une pénalité moindre, des affaires qui sont en réalité de la compétence de la Cour d'assises.

Sans doute le châtiment que subira le délinquant sera moindre, mais il existera, tandis qu'en employant les moyens légaux de répression, en faisant passer le coupable en Cour d'assises, on a bien des chances de le voir acquitter.

Cette pratique, qui tend à se développer à mesure que grandit l'indulgence du jury pour certains crimes, soulève de sérieuses critiques. La plus grave de toutes consiste en ce qu'elle livre à l'arbitraire du juge le choix de la juridiction et la qualification du fait incriminé, qui en matière pénale plus encore qu'en toute autre ne doivent être déterminés que par la loi. Le juge instructeur agit ainsi parce qu'il estime que le délinquant doit être puni et que le jury aurait tort de l'acquitter. Mais n'est-ce pas lui qui se trompe? En outre, le juge qui correctionnalise une affaire peut abuser de cette autorisation tacite pour commettre des abus; lorsqu'on entre dans l'illégalité, il est difficile de déterminer jusqu'où on ira : il convient donc d'enrayer ce mouvement et c'est à quoi tend la proposition.

Elle n'est d'ailleurs pas nouvelle; elle n'est que la réédition d'une ancienne proposition déposée au Sénat et discutée en 1886. Son échec fut d'ailleurs complet; elle s'effondra littéralement au cours de la discussion. On fut cependant d'accord, avant de prendre une décision définitive, de consulter la Cour de cassation et les Cours d'appel. La Cour de cassation après un magistral rapport de M. Tanon, et la majorité des cours d'appel, se montrèrent hostiles à la réforme proposée. On pensait

généralement, dans le monde judiciaire comme dans le monde parlementaire, qu'il y avait quelque chose à faire. Mais les propositions des cours d'appel qui se trouvent résumées dans un rapport supplémentaire de M. Bozérian étaient tellement divergentes que l'auteur de la proposition en demanda lui-même l'ajournement indéfini, et que d'accord avec M. Fallières, alors garde des sceaux, on renvoya la question à l'examen de la commission extra-parlementaire chargée de préparer une révision du Code pénal.

M. Bozérian, dans son exposé des motifs, donnait les raisons qui le poussaient à présenter son projet; ces raisons sont précisément celles qui ont déterminé MM. Leydet et Chaumié :

« Puisque le minimum des peines qui doivent être appliquées en cas de déclaration de circonstances atténuantes paraît souvent trop élevé et que c'est la plupart du temps cette considération qui détermine les jurés à l'acquittement, pourquoi n'abaisserait-on pas ce minimum en même temps que l'on établirait une gradation dans les circonstances atténuantes ? Pourquoi, ces nouvelles circonstances étant reconnues, n'abaisserait-on pas le minimum de la peine applicable jusqu'au minimum des peines de police ? »

En conséquence, M. Bozérian demandait qu'on modifiât ainsi l'article 463 : « Lorsque les circonstances ont été reconnues très atténuantes par le juge, la Cour pourra dans tous les cas appliquer les dispositions de l'article 401, sans pouvoir toutefois abaisser les peines

au-dessous du minimum des peines correctionnelles. »

Le minimum dont il s'agit est six jours d'emprisonnement; il en résultait qu'un accusé aurait pu être condamné pour crime à un emprisonnement de si petite importance. En présence des observations qui lui furent présentées, l'auteur du projet modifia immédiatement sa proposition en ces termes : « sans pouvoir élever la peine de l'emprisonnement au-dessus de deux ans ou l'abaisser au-dessous de trois mois. »

La proposition Bozérian, qui vint en discussion au Sénat à la séance du 6 avril 1886, fut énergiquement combattue par M. Grandperret dont les arguments impressionnèrent vivement la haute assemblée. L'orateur mit particulièrement en relief la contradiction qui existait entre l'article 342 et le projet. D'après ce texte le jury n'est et ne peut être interrogé que sur la question de culpabilité sans avoir à s'occuper de la peine dont l'application est réservée aux magistrats. Le législateur établit les peines; la magistrature les applique; le jury se prononce sur la culpabilité.

On ne peut apporter de changement à cet état sans modifier les principes mêmes de nos juridictions; le jury actuellement ne peut se substituer ni au législateur ni aux magistrats. M. Grandperret établissait que si, pour certains crimes, la peine même réduite au minimum paraissait trop élevée, il n'y avait qu'un moyen possible, c'était de modifier législativement certains textes.

Cette argumentation paraît aujourd'hui quelque peu surannée; les idées ont changé depuis 1886 et on recon-

naît de plus en plus au jury le droit absolu d'envisager la peine qui résultera de son verdict. L'article 342 (1) n'est plus de mise aujourd'hui, bien qu'il soit affiché dans la salle des délibérations. Aussi, comme on se rend compte que les faits actuels sont contraires à ce texte, on songe à l'abroger formellement. Le 30 janvier 1901, M. Brunet a déposé dans ce sens une proposition de loi qui a été renvoyée à la commission de réforme judiciaire.

Les quelques indications en effet fournies par le président des assises, par le ministère public ou par la défense, ne suffisent pas à éclairer les membres du jury sur la portée que peut avoir leur réponse affirmative ou négative à chaque question à lui soumise. Souvent on a vu un jury, mal informé des conséquences qu'entraînera sa décision, saisi de scrupules bien naturels, après un arrêt qui lui apparaît comme trop sévère, signer immédiatement un recours en grâce. Le rôle du jury ne doit pas se borner à répondre à des questions dont la liste lui est soumise au moment où il entre en délibération ; et ces questions, on le sait, ne concernent que le fait :

(1) Ce texte est ainsi conçu : « Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, c'est que toute la délibération du jury porte sur l'acte d'accusation : c'est aux faits qui le constituent et qui en dépendent qu'ils doivent uniquement s'attacher; et ils manquent à leur premier devoir lorsque, pensant aux dispositions pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits; ils ne sont appelés que pour décider si l'accusé est ou non coupable du crime qu'on lui impute ».

fait principal, circonstances aggravantes, circonstances atténuantes.

« Il nous paraît nécessaire, dit M. Brunet, que le jury avant d'entrer en délibération soit informé des conséquences pénales de sa décision ; qu'il coopère pour ainsi dire au prononcé de l'arrêt, qu'il soit à même de peser, dans le fort redoutable de sa conscience, la portée du verdict qu'il rend.

» En conséquence nous avons l'honneur de proposer à la Chambre :

» 1° Le paragraphe final de l'art. 342 du Code d'instruction criminelle est supprimé.

» 2° Le président des Assises remet au chef du jury, en même temps que la feuille des questions, une note indiquant les peines encourues, avec ou sans l'admission des circonstances atténuantes. »

M. Grandperret critiquait également à un autre point de vue la proposition Bozérian. Le but qu'elle poursuivait ne lui paraissait pas désirable.

« Pouvez-vous approuver ce qu'on se propose par cette innovation dangereuse ? Le but, c'est d'entrer en accommodement avec certaines faiblesses du jury pour obtenir au moins de menues condamnations, lorsqu'il repousse la peine régulière, même abaissée de deux degrés par l'admission de circonstances atténuantes. Voilà le calcul ! Mais serait-il de la dignité du législateur de faire une sorte de spéculation sur de prétendues circonstances très atténuantes pour obtenir une apparence de simulacre de répression ? Est-ce que la loi peut consacrer la

réduction éventuelle de la peine de mort à trois mois d'emprisonnement? Si elle faisait cela, elle serait bien près de reconnaître qu'on peut se faire justice à soi-même ! »

M. Grandperret repousse donc la proposition : il déclare en terminant que si le Sénat n'est pas suffisamment édifié, il peut renvoyer le projet au garde des sceaux pour consulter les cours.

Le résultat de cette discussion au Sénat a été la nomination par décret du 26 mars 1887 d'une commission extraparlementaire chargée de préparer la révision de la législation pénale, et le Sénat a ensuite prononcé l'ajournement de la proposition pour attendre l'avis de cette commission, qu'il attend encore.

Les idées de M. Grandperret paraissent à notre époque un peu rétrogrades à deux points de vue.

Nous admettons d'abord que le jury est digne et compétent pour rendre la justice ; s'il acquitte lorsque l'accusé est convaincu d'une faute, c'est qu'il n'a pas un instrument susceptible de s'adapter à tous les cas qu'on lui soumet. Il n'y a donc aucune faiblesse à le perfectionner de plus en plus.

En outre on a remarqué que toute l'argumentation a pour pivot l'art. 342; or ce texte est tombé peu à peu, sous la pression des faits, en désuétude. Quelques criminalistes et notamment M. Garçon pensent qu'il est abrogé, implicitement mais certainement, depuis 70 ans et qualifient d'erreur l'opinion qui affirme la subsistance réelle de ce texte. Ce n'est pas notre avis; en 1886 le

Sénat semble s'être rallié à cette opinion exprimée par M. Grandperret. Depuis, il est vrai, on est revenu sur le rôle du jury et c'est ce qui nous a fait parler du projet Brunet.

En présence d'une évolution des idées si accentuée que l'on peut dire que les motifs invoqués en 1885 n'existent plus, MM. Chaumié et Leydet ont jugé le moment favorable pour reprendre le projet Bozérian. Ils y ont néanmoins introduit deux modifications importantes.

1° Le minimum était trop abaissé dans la première proposition puisqu'un crime d'une gravité exceptionnelle comme un meurtre aurait pu n'être puni que de trois mois de prison. On relève donc dans le nouveau projet le minimum à deux ans d'emprisonnement.

2° En outre ce qui est facultatif pour la cour dans la proposition Bozérian est devenu obligatoire dans la proposition Chaumié. En cas de circonstances très atténuantes, quels que soient le crime commis et la peine prononcée, la cour ne pourra appliquer qu'une peine correctionnelle : l'emprisonnement. Le premier projet était moins radical ; il était aussi moins logique. Si l'on veut mettre fin à cette sorte de méfiance contre la sévérité de la cour, il faut que le jury puisse imposer sa volonté dans la détermination de la peine. Si le jury n'a pas le pouvoir de forcer les juges à descendre jusqu'à un certain degré d'indulgence, repris des mêmes soupçons, il acquittera comme par le passé.

A ce propos nous devons envisager la proposition que faisait M. le juge d'instruction Jolly dans son rapport

à la Société des prisons (1). Après avoir combattu le système des circonstances très atténuantes et en avoir dévoilé les défauts, le rapporteur proposait une autre solution qu'il pensait devoir mieux mettre fin aux faits qui motivaient le projet Chaumié et qu'il reconnaissait exacts.

Le remède, d'après lui, c'était de donner « le pouvoir à la cour de descendre de trois degrés au lieu de deux et lui permettre ainsi, en donnant à l'art. 463 une élasticité plus grande, de se mouvoir dans un espace plus étendu. C'est le moyen le plus simple et le plus pratique. »

L'auteur du système lui accorde, entre autres mérites, celui de ne pas violer les principes du Code qui départit nettement la tâche respective de la cour et du jury comme nous l'avons vu. Les situations ne seraient donc pas changées. La première prononcerait toujours la peine, le second indiquerait seulement par les circonstances très atténuantes que la culpabilité de l'inculpé est très minime afin que la cour se montre indulgente, celle-ci n'étant liée en rien par la déclaration du jury.

Nous nous rallions cependant à la rédaction de M. Chaumié qui impose aux juges l'obligation de se prononcer d'après le verdict du jury ; laisser à la cour la faculté d'appliquer ou non l'atténuation de peine que le jury indique en admettant des circonstances très atténuantes, nous paraît dangereux. Entre toutes les raisons que nous avons invoquées pour demander une atténuation de peine, il en est une, essentiellement pratique, qui

(1) *Revue Pénitentiaire*, mars 1902.

saute aux yeux : le jury est une juridiction nerveuse, susceptible, et il est arrivé parfois qu'à la suite de l'attitude mal interprétée par lui, soit du président, soit de l'avocat général, des sentences invraisemblables, contraires à toute équité, ont été rendues. Donner donc à la cour le pouvoir de réagir contre la déclaration du jury qui indiquait une criminalité très atténuée chez le délinquant, c'est créer une cause de plus à cet antagonisme qui existe entre jurés et magistrats et qui est préjudiciable aux intérêts de la justice. Contrairement à M. Jolly, nous pensons qu'il ne faut pas laisser à la cour cette faculté très dangereuse pour elle-même, pour l'influence qu'elle doit avoir sur le jury, et, d'une manière générale, pour la justice elle-même.

Ce point soulève d'ailleurs une question plus grave, plus complexe, celle de savoir qui de la cour ou du jury doit prononcer la peine. Le système du Code de 1810 est nettement exposé dans l'article 342 : La mission du jury n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits ; il n'est appelé que pour décider si l'accusé est ou non coupable d'un crime qu'on lui impute. C'est là un régime de séparation complète de la cour et du jury, dont la rigidité ne laissait pas d'avoir des inconvénients.

L'admission des circonstances atténuantes apporta un premier tempérament à ce principe. S'il en est accordé, la cour doit se borner à exécuter la décision du jury en abaissant la peine d'un degré ; elle peut même, si elle veut s'associer à son indulgence, abaisser la peine d'un second degré ; mais les juges demeurent toujours

maîtres d'infliger entre certaines limites légales la peine qu'ils veulent.

On a pensé que c'était à tort et que là était la source des difficultés dont on cherche depuis la solution : les jurés ayant le droit d'absoudre et ne pouvant imposer aux magistrats une solution qu'ils croient juste, préfèrent encore l'acquittement à ce qu'ils considèrent comme un mal pour la société et le délinquant. Sans doute les magistrats de profession ont une compétence toute particulière pour statuer sur la peine à appliquer et en mesurer l'étendue. Ils ont même besoin de toute leur attention lorsqu'ils doivent délibérer sur la fixation d'une peine dont le tarif varie et se complique quand on doit tenir compte de la récidive, des circonstances atténuantes, des peines accessoires.

Le jury n'a peut-être pas toute la même autorité ; mais n'est-ce pas une cote mal taillée que de lui donner le droit de se prononcer sur la culpabilité des gens sans lui permettre de mesurer les conséquences de cette déclaration? Lorsque le criminel doit être rigoureusement puni, le système est encore soutenable, car les jurés se confient à la sévérité des magistrats de profession et ils ont une quasi-certitude que leurs intentions seront accomplies. Au contraire, quand le délinquant est digne de la plus grande indulgence et que le Code ou les juges se montrent trop sévères malgré les circonstances atténuantes, les jurés ne voient qu'un moyen et ils l'emploient : ils acquittent.

Le vice vient de ce que le jury n'a pas le pouvoir d'ex-

primer complètement sa volonté et il tend de plus en plus à vouloir le faire, d'où des heurts et des contradictions qui ne devraient pas exister. Les circonstances très atténuantes que proposent MM. Chaumié et Leydet donnent aux jurés le pouvoir d'imposer leur décision dans des limites plus étroites à la cour. C'est donc un déplacement de pouvoir qui s'effectue en faveur des premiers jusqu'au jour où la cour ne délibérera plus seule sur l'application de la peine.

« Après le réquisitoire du ministère public, les explications du défenseur et celles de l'accusé sur la fixation des peines requises, les jurés se réuniraient au président et aux assesseurs de la cour d'assises en chambre du conseil pour délibérer en commun sur cette fixation. Avant le délibéré une discussion générale permettrait aux uns et aux autres de présenter leurs observations ; et finalement les jurés supérieurs en nombre seraient toujours assurés d'obtenir la majorité des voix ; mais au moins l'opinion prépondérante n'arriverait à se former qu'après avoir été éclairée par une discussion générale. La cour revenant à l'audience, magistrats et jurés réunis, prononcerait la sentence. »

Nous sommes très partisan de ce système, développé par M. le conseiller P. Flandin devant la Société générale des prisons. C'est à tort qu'on cherche systématiquement à isoler le jury et à le séparer des magistrats de profession. Au fond ils appartiennent au même organe, à la même juridiction ; leur œuvre réciproque est une coopération. Il faut donc, si l'on veut obtenir un résultat

sensé, une prédominance d'un ordre sur l'autre ou une fusion, ce qui nous paraît préférable.

Examinons cependant le projet soumis au Sénat puisque, en attendant une réforme plus générale, il permettrait de modifier, heureusement peut-être, un point défectueux de notre législation.

Remarquons tout d'abord qu'il est un crime pour lequel la proposition Chaumié semble avoir perdu un peu de son intérêt ; c'est le crime d'infanticide qu'on y visait surtout pratiquement ; il était puni de mort sans qu'il y eût à faire de distinction selon les circonstances qui l'accompagnaient. Le minimum de la peine par l'application des circonstances atténuantes était de cinq ans de travaux forcés. Dans la plupart des cas, pour ne pas dire toujours, le jury, en présence de cette rigueur par trop excessive, n'hésitait pas à acquitter. La loi du 21 novembre 1901 est venue modifier cet état de choses : elle abolit la peine de mort ; elle institue comme maximum, au cas où le crime est prémédité, la peine des travaux forcés à temps qu'on applique. Le minimum peut donc descendre à deux ans de prison, ce qui constitue un adoucissement de peine suffisant pour ne plus amener des acquittements contraires à la morale et à la loi.

La proposition ne manque cependant pas d'objectif. Il y a encore des crimes qui paraissent au jury à tort ou à raison punis de peines trop sévères. On a cité notamment ceux de faux, d'émission de fausse monnaie qui dans certains cas sont accomplis dans des circonstances telles qu'il est impossible de ne pas les poursuivre et qui,

d'autre part, aboutissant forcément à des condamnations sévères, soulèvent la conscience du jury et amènent des acquittements regrettables quand le fait matériel et l'intention coupable sont établis.

D'ailleurs ce qui semble prouver la nécessité de la réforme, c'est l'institution, sous la pression des nécessités pratiques, du système des circonstances très atténuantes, au moyen des questions subsidiaires que les présidents d'assises posent aux jurés comme résultant des débats. Ce ne sont là d'ailleurs qu'expédients, possibles seulement dans certaines affaires et qui présentent de graves dangers. Ainsi, pour le crime d'assassinat, la question subsidiaire de « coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner » ne peut être posée si l'accusé avoue non seulement sa culpabilité mais encore la préméditation. Ainsi dans certaines affaires passionnelles, on voit des accusés bien conseillés par leur avocat dire : « J'ai voulu tuer. » Ils pourraient, s'ils avouaient le contraire, être condamnés sur une question subsidiaire.

Mais qu'est-ce qu'une circonstance atténuante ? C'est un fait qui accompagne le délit, fait tout en faveur du délinquant et en considération duquel le juge peut abaisser la peine ordinaire. Ce système est-il susceptible d'être divisé en plusieurs catégories ? C'est douteux, l'expression suffit à tout, une circonstance est atténuante ou ne l'est pas. Si on crée des circonstances très atténuantes, pourquoi dans quelque temps et en vertu des mêmes motifs ne pas créer des circonstances « extrêmement at-

ténuantes ! » Puis si on trouve un autre adverbe, on l'emploiera encore. Mais alors comment définira-t-on une circonstance simplement atténuante ? Ce ne sera donc plus, comme on le fait observer, et le mot est de M. Jolly, qu'une circonstance demi-atténuante. Nous aboutissons à une confusion de mots.

« Ne va-t-on pas jeter, dit le distingué juge d'instruction dans son rapport à la Société générale des prisons, un certain discrédit, une certaine défaveur sur les circonstances atténuantes ordinaires, au risque de les laisser tomber un peu en désuétude ! N'arrivera-t-on pas à ce résultat qu'une condamnation avec circonstances simplement atténuantes paraîtra trop sévère? Ne songera-t-on même pas à en créer une troisième catégorie qu'on qualifierait par exemple de « circonstances absolutoires », et en vertu desquelles aucune peine ne serait prononcée ? »

M. Jolly pose très nettement la relativité du résultat que la loi proposée réalisait. Nous avons plus haut conclu à l'adoption pour le juge correctionnel et le jury du droit d'absolution ; la proposition Chaumié ne saurait donc complètement nous satisfaire, il faudrait peut-être aller un jour plus loin, et l'on fausserait le jeu des circonstances actuelles.

On a objecté encore à la proposition Chaumié-Leydet la difficulté qu'aurait le jury à se reconnaître au milieu des circonstances atténuantes et très atténuantes. Nous pensons que l'argument n'est pas décisif et ne suffirait pas à lui seul pour faire repousser le projet.

Qu'on réfléchisse, on verra qu'il s'agit de lui soumettre une question qui n'est ni plus compliquée ni plus embarrassante que celle qu'il a à résoudre. Actuellement, on lui demande de dire si la peine édictée par le Code est trop sévère, et, dans ce cas, d'indiquer à la cour qu'elle doit appliquer un châtiment moins rigoureux. Pour les circonstances très atténuantes, la peine serait encore plus légère, d'après un calcul facile à déterminer. C'est la même question, ni plus délicate, ni plus difficile à résoudre, et qui ne supposera guère plus de connaissances juridiques chez les jurés.

On s'est appuyé quelquefois, pour soutenir le projet Chaumié, sur ce qui se passe actuellement, en pareille matière, à l'étranger. Il n'est pas sans intérêt de savoir ce qu'on pense, dans les pays qui en ont fait l'expérience, des institutions qu'on songe à leur emprunter.

On a cité l'exemple de la législation génevoise, la seule au monde, à notre avis, qui admette des circonstances très atténuantes. L'institution remonte à une loi du 12 janvier 1844, sur l'institution du jury en matière criminelle ; ce texte réintroduit dans le canton de Genève le jury criminel de 1815, et introduit en matière criminelle le système des circonstances atténuantes et très atténuantes (Art. 63). L'effet sur la peine des circonstances atténuantes et très atténuantes est réglé par les articles 72 et suivants.

La loi du 4 mars 1848, appelée loi organique des tribunaux, introduit le jury en matière correctionnelle, accompagné, comme en 1844, des circonstances atté-

nuantes et très atténuantes. La revision du Code pénal, le 21 octobre 1874, laisse subsister ce système, mais en modifie les conséquences, et abroge les articles 72 et suivants de la loi de 1844, pour adopter le système des pénalités introduites par le nouveau Code (Art. 40 et 41).

Lors de la préparation de ce Code, la commission du Grand Conseil proposa la suppression des circonstances très atténuantes. Cette demande se trouve dans le rapport de M. Albert Dunant :

« Les circonstances très atténuantes, dit-il, qui peuvent se défendre au point de vue théorique et logique et qui n'existent que chez nous, n'avaient été inventées que comme un expédient ingénieux destiné à reculer la revision d'un Code pénal suranné et sévère (c'est du Code français de 1810 qu'il s'agit). Aujourd'hui le Code est changé et corrigé; le besoin de cet expédient ne se fait plus sentir. »

La proposition du rapporteur n'eut aucune suite, et les circonstances très atténuantes furent maintenues par le Grand Conseil sur un amendement présenté en ce sens. Cet amendement avait été adopté sans discussion et sans renvoi préalable à la commission. Ce qui prouve l'unanimité des vues.

On n'en resta pas là. Le Code d'instruction pénale du 25 octobre 1884 abrogea les articles 40 et 41 du Code pénal, qu'il remplaça par les articles 360 et suivants, pour le criminel, et 411 et suivants pour le correctionnel. Ces textes diffèrent d'ailleurs très peu de ceux qu'ils rem-

placent. Ils laissent subsister les circonstances atténuantes et très atténuantes dans les deux cas.

Nous citerons l'article 361 qui était ainsi conçu : «Lorsque le jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi avec des circonstances très atténuantes, si la peine établie par la loi est la réclusion, le président prononce un emprisonnement de cinq ans ou au-dessous, sans minimum. Si la peine établie par la loi est la réclusion à temps, la cour prononce un emprisonnement de deux ans ou au-dessous, sans minimum. Si c'est le bannissement, la peine ne peut dépasser le quart du maximum. »

En 1880, l'opinion des gens compétents n'avait pas changé sur la portée de cette institution : dans la séance du Grand Conseil en date du 21 mai de cette année, un ancien juge d'instruction, M. Lechet, se livrant à une critique générale du système pénal génevois, disait :

« Aujourd'hui, tandis que l'échelle des peines a été fortement abaissée, les circonstances trés atténuantes n'ont plus leur raison d'être. »

M. Dunant, alors conseiller d'Etat et chef du Département de la Justice, lui répondit : « Vos observations relatives aux circonstances très atténuantes sont fondées de tout point. » Malgré ces avis concordants le système établi en 1844 ne fut pas aboli. Les 1er octobre 1890 et 28 mars 1891 deux lois furent votées qui modifièrent assez profondément le Code d'instruction pénale. Voici les textes en vigueur actuellement :

L'article 317 laisse subsister au criminel les circonstances atténuantes et très atténuantes.

Les articles 337, 338 et 339 règlent au criminel leur effet sur la peine.

L'article 379 supprime en matière correctionnelle les circonstances très atténuantes et ne laisse subsister que les circonstances atténuantes. L'article 381 qui en règle l'effet s'exprime en ces termes : « La peine ne peut dépasser la moitié du maximum fixé par la loi, sans minimum. »

En résumé la législation génevoise admet pour les crimes les deux espèces de circonstances, pour les délits les atténuantes seulement. Il faut observer que le système suisse est bien différent du nôtre ; il y figure notamment un maximum des peines sans minimum. Ainsi les circonstances atténuantes correctionnelles se rapprochent des circonstances très atténuantes criminelles. Malgré l'atténuation considérable des peines dans le nouveau Code pénal, on n'a pu arriver à supprimer ces dernières. La raison en est peut-être dans la difficulté bien connue qu'il y a dans un pays de suffrage universel à remonter un courant et à revenir sur une concession que la masse considère à tort souvent comme une liberté.

Les appréciations que nous avons rapportées plus haut sur l'institution qu'on propose d'établir en France ne la condamnent pas irrémédiablement. On en reconnaît implicitement la valeur tant que la revision du Code pénal « suranné et sévère » ne sera pas accomplie. Or ce Code défectueux n'est autre que le Code français de 1810 qui nous régit encore. Comme la Suisse avant ses réformes, nous avons donc besoin de cet expédient ingénieux pour

atténuer certaines de ses conséquences qui font trop crier aujourd'hui.

Mais n'y a-t-il pas un autre moyen plus sûr, plus rationnel et plus général, partant plus efficace ? C'est ce que nous allons voir en terminant.

CONCLUSION

Nous avons rapidement passé en revue les projets les plus importants qui tendent à atténuer notre système pénal. Aucun d'eux n'a paru rallier complètement nos suffrages ; à des distances plus ou moins grandes ils se rapprochent tous des réformes que nous voudrions voir accomplir par le législateur, mais aucun d'eux ne permet de remédier à tous les défauts de notre système de répression.

De l'ensemble, en effet, de ces propositions, se dégage bien nettement une idée primordiale, à savoir que notre Code pénal ne répond plus aux nécessités actuelles de la société. Les discours et les projets d'hommes éminemment compétents, à Genève comme en France, attestent que le véritable remède qu'on cherche trop souvent à pallier par des expédients suspects devrait surtout consister en une revision d'ensemble de l'échelle des pénalités et de la quotité des peines. Notre Code pénal n'est plus à la hauteur des progrès qui ont été faits dans les pays voisins. Notre Code d'instruction crimi-

nelle, malgré des retouches partielles mais insuffisantes, appelle aussi des changements considérables.

« L'œuvre de 1810, dit M. Garçon, est un monument qui s'écroule de vétusté et qu'on ne rendra pas habitable par quelques appropriations ; voilà ce que le jury sent avec le sens populaire qui est sa raison d'être ; voilà pourquoi il refuse d'appliquer vos lois qui répugnent à sa conscience. En réalité, le mal dont on se plaint, c'est la sévérité du maximum pour certains crimes déterminés, c'est une échelle archaïque et mal faite. Or ces imperfections et beaucoup d'autres, on ne les corrigera pas par des réformes semblables à celles qu'on propose aujourd'hui (1). »

Ces observations sont profondément justes, mais elles ne sont pas nouvelles : elles datent de 1832. A cette époque, les libéraux après la Révolution de Juillet ont en réalité reculé devant la tâche qui s'imposait à eux. Il

(1) On s'étonnera peut-être, qu'au cours de cette étude, nous n'ayons pas parlé d'un système que préconise M. le professeur Garçon, et dont l'adoption ferait faire un pas énorme à notre droit dans la voie de l'atténuation de la pénalité : nous voulons dire le système des peines parallèles, d'après lequel on établirait deux grandes catégories de peines : les peines déshonorantes, et les peines non déshonorantes.

Deux raisons ont motivé notre silence sur ce point : d'abord cette proposition par son importance mérite de faire l'objet d'un travail spécial, et puis, elle n'a inspiré aucun projet parlementaire, et par là même sort du cadre de notre étude. On pourra consulter sur ce projet la thèse de M. Andréadès (Paris 1899), et la discussion qui a eu lieu à la Société générale des prisons. (*Revue Pénitentiaire*, juin-juillet 1896.)

est vrai qu'elle était énorme. Il fallait tout modifier, tout reprendre article par article ; on crut alors qu'il suffirait pour corriger un des plus gros défauts d'introduire les circonstances atténuantes qui d'un seul coup permettaient d'abaisser tout le système des peines. Mais si l'on supprime par la pensée ce fameux article 463, on se trouve devant toute une théorie de peines fixes, draconiennes, qui révoltent l'esprit des juges et amènent des acquittements qu'on s'empresse de qualifier de scandaleux et cependant, entre deux maux, il faut choisir le moindre. La trop grande rigueur offre un danger qui est loin d'être négligeable : elle risque d'amener des condamnations immorales. En fait, il vaut mieux un acquittement que l'on regrettera qu'une condamnation dont on dira : « L'accusé est trop puni, c'est injuste. Moi, je n'aurais pas condamné comme cela, je n'aurais pas condamné du tout. » Ce sont là les peines qu'on qualifie d'inutiles et que combat si énergiquement et si louablement M. Bérenger.

Sans doute la théorie des circonstances atténuantes est venue adoucir le Code de 1810 rédigé sous l'empire des idées utilitaires, en permettant d'abaisser la peine d'un ou de deux degrés. Mais ce n'était là qu'un moyen ingénieux de courir au plus pressé et le législateur avait promis la réforme complète d'un Code dont on apercevait déjà les défauts. Ce n'était dans sa pensée qu'une mesure provisoire et transitoire et voilà soixante-dix ans qu'on attend. Il conviendrait de procéder à cette révision nécessaire, tous les jours plus urgente, plutôt que

replâtrer à chaque instant « le monument qui s'écroule de vétusté ».

Sans doute on a voté la loi du 21 novembre 1901 sur le crime d'infanticide qui donnait lieu à tant d'abus; mais ne reste-t-il pas encore les articles 302, 303, 304? Ne commence-t-on pas à reprendre la campagne au sujet des crimes d'incendie dans une maison habitée, de fabrication et émission de fausse monnaie, de vols, d'abus de confiance par salariés ou serviteurs? Et alors il faudra encore de longs jours, et peut-être de vrais scandales judiciaires, pour qu'on se décide à améliorer un point. Le lendemain la besogne sera à recommencer.

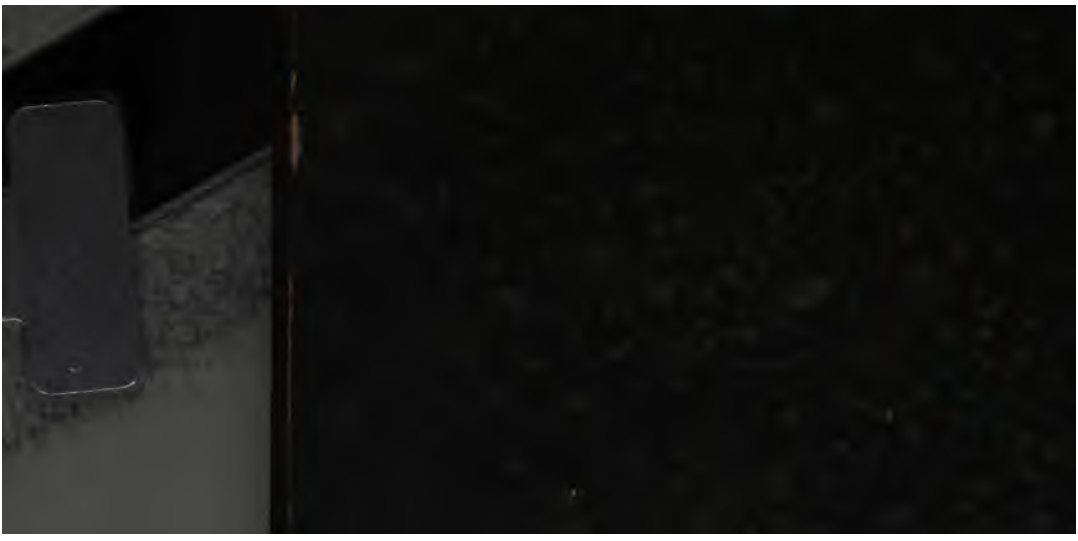
Ces réformes législatives incomplètes et hâtives, mal étudiées, produisent fatalement des conséquences mauvaises. L'oubli des principes pervertit et embarrasse bientôt la pratique; la loi de 1832 en est le meilleur exemple : on y permet aux jurés de s'inquiéter de la peine, puisque l'admission des circonstances atténuantes a pour effet de diminuer la peine de par leur volonté. Et cependant on laisse subsister, écrit en grosses lettres, ce fameux article du Code d'instruction criminelle qui dit : « Vous manquez à votre premier devoir lorsque, pensant aux dispositions pénales, vous considérez les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration que vous avez à faire. »

En vain, on objectera que l'article 342 est abrogé. Qu'en sait-on? A-t-on interrogé tous les jurés qui ont pénétré dans la salle des délibérations et qui y ont lu ce texte?

Qu'est-ce que cette pratique de la correctionnalisation des crimes? Qu'est-ce aussi que ces questions subsidiaires, véritables circonstances très atténuantes que les présidents d'assises posent aux jurés, sinon des moyens, des expédients pour parer à l'imperfection du Code? Mais ce n'est pas par des biais qu'il faut rétablir l'harmonie entre la faute et la réparation qu'en exige la société? Le châtiment doit être justement proportionné au crime, et si c'est là ce qui doit servir de guide au jury dans le secret de ses délibérations, qu'on lui donne un « tarif pénal » conforme à ses intérêts de justice. Pour cela, qu'une réforme du Code pénal soit entreprise sérieusement et que les peines édictées soient mieux mises en rapport avec le degré de culpabilité reconnu.

Vu :
Le Président de la thèse,
A. LE POITTEVIN.

Vu :
Pour le Doyen,
L'Assesseur,
CH. LYON CAEN.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

ÉMILE COLIN — IMPRIMERIE DE LAGNY